



ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2020-00037-00

Bucaramanga, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por LILIANA ROCIO LEON SALOM identificada con cédula de ciudadanía número 63.495.558 actuando en nombre propio, en contra de COOMEVA E.P.S, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la salud, vida en condiciones dignas y justas y el derecho a continuar tratamientos médicos oportunos; a la integralidad en salud; respeto a los derechos humanos y los derechos de los usuarios de la salud.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

LILIANA ROCIO LEON SALOM se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social – SGSS- en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, a través de la Entidad Prestadora de Salud COOMEVA E.P.S; actualmente se encuentra diagnosticada con las patologías de "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DE LA TRAQUEA, BRONQUIOS Y DEL PULMON", producto de lo cual se le ordenó el 7 de julio del 2020 entre otros, los servicios de: "ESPIROMETRÍA O CURVA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POST BRONCODILATADORES, TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC) PRIORITARIO, LOBECTOMÍA TOTAL PULMONAR POR TORACOSCOPIA PRIORITARIO-REQUIERE ENDOGIA +9 RECARGAS INCLUYE VASCULAR , RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA (HOMOLOGA VACIAMIENTO MEDIASTINAL- REQUIERE LIGASURE), ESTUDIO POR CONGELACIÓN (GANGLIOS MEDIASTINALES), CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (PREANESTESIA) Y SARS COV2 (COVID-19) ANTÍGENO".

Al respecto, señala la actora que a pesar de que los exámenes fueron decretados por el médico como prioritarios, tras superarse más de los tres días hábiles indicados por COOMEVA EPS para dar respuesta ante la radicación de las órdenes médicas, los precitados servicios para el 15 de julio del 2020 no se habían otorgado. Por lo cual, acude al mecanismo constitucional debido a la gravedad de la enfermedad, a su avance y a la oportunidad de tratamiento vista como la urgencia en su atención.

PRETENSIÓN

Solicitó la accionante que se protejan los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y justas y el derecho a continuar tratamientos médicos oportunos; a la integralidad en salud; respeto a los derechos humanos y los derechos de los usuarios de la salud, y en consecuencia se resuelva:

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





1. ORDENAR a COOMEVA E.P.S que de manera inmediata autorice, garantice y practique los servicios médicos de "ESPIROMETRÍA O CURVA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POST BRONCODILATADORES, TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC) PRIORITARIO, LOBECTOMÍA TOTAL PULMONAR POR TORACOSCOPIA PRIORITARIO-REQUIERE ENDOGIA +9 RECARGAS INCLUYE VASCULAR , RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA (HOMOLOGA VACIAMIENTO MEDIASTINAL- REQUIERE LIGASURE), ESTUDIO POR CONGELACIÓN (GANGLIOS MEDIASTINALES), CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (PREANESTESIA) Y SARS COV2 (COVID-19) ANTÍGENO".
2. ORDENAR a COOMEVA E.P.S que en el evento de no tener convenio vigente con una IPS que brinde los servicios en salud, se ordene el pago por evento anticipado a una IPS que si preste los servicios que requiere la paciente.
3. ORDENAR la atención médica integral cómo es la realización de los procedimientos médicos, que se prescriban o lleguen a prescribirse por el médico tratante o los especialistas que formulen algún examen, medicamentos, procedimientos, materiales o cirugías, insumos y todo lo relacionado para atender el diagnóstico, este o no dentro del POS, los cuales se consignan en la historia clínica y todo cuanto del mismo se derive y sin que se coloque trabas administrativas o burocráticas que aumenten el riesgo para mi recuperación y mi vida misma, desconociendo los principios que rigen la prestación del servicio de salud como son CALIDAD, EFICIENCIA Y OPORTUNIDAD.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado quince (15) de julio del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a COOMEVA E.P.S., y vinculó a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, para que en el término de un (1) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Respuestas obtenidas:

1. **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, mediante su asesora del despacho, solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad. A su vez advirtió que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado.

De igual forma, recordó que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de tal forma que en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, por lo cual la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas. Dentro de lo cual, se incluye a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, puesto que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo,



teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento.

2. **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** a través de su apoderado judicial, indicó que la prestación de los servicios en salud correspondía a las EPS, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, toda vez que las entidades promotoras de salud tenían la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual podían conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso podían dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pusiera en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Por ende y en vísperas de que la Entidad no había desplegado ningún tipo de conducta que vulnerara los derechos fundamentales de la actora, solicitó negar la presente acción constitucional en lo que tiene que ver con la entidad.
3. **COOMEVA E.P.S**, por intermedio de su analista jurídico expresó que con respecto a los servicios de: *"PET- Tomografía por emisión de positrones, LOBECTOMIA PULMONAR diagnóstica y de tratamiento previa estadificación mediastinal en el mismo acto operatorio, enviando a congelación los ganglios de la ventana aortopulmonar. (requiere endoguia, + 9 recargas, incluye vascular), Estudio por congelación (ganglios mediastinales), Resección de tumor maligno del mediastino por toracoscopia (Homologa vaciamiento mediastinal- requiere Ligasure)"* y exámenes de laboratorio: *"Hemograma tipo IV, Tiempo de protombina (TP), Tiempo de Tromboplastina parcial (PTT), Espirometría, Electrocardiograma, Consulta de control o de seguimiento por especialista en Anestesiología, SARSCoV2(Covid-19)"*, servicios que habían sido ingresados en solicitud No. 202966815 autorizados el 15 de julio para la IPS CLINICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S.

A su vez, frente a los laboratorios indicó que todos ya fueron practicados, inclusive el SARSCoV2(Covid19). Respecto consulta de control o de seguimiento por especialista en anestesiología indicó que fue realizada el día 16 de julio de 2020, al igual que el procedimiento quirúrgico de *LOBECTOMIA TOTAL PULMONAR POR TORACOSCOPIA, RESECCION DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA, al igual que MATERIALES DE SUTURA, CURACIÓN, OXIGENO, AGENTES Y GASES ANESTESICOS DE 131 HASTA 150 UVR, DERECHOS DE SALA DE CIRUGÍA (QUIRÓFANOS) DE 131 HASTA 150 UVR, MEDICO AYUDANTE QUIRURGICO, HONORARIOS ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (SERVICIO RELACIONADO)*, el cual se realizó el día 17 de julio de 2020 a las 11:00 am en la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S.

Finalmente, referente al examen de *TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)*, manifestó que ya se contaba con orden de servicio No. 4789358 y se estaba a la espera de la evolución de la usuaria después de la intervención quirúrgica, para el respectivo agendamiento y programación.

Por lo cual, y atendiendo a que las atenciones en salud se basan en el estado clínico del paciente en el momento de atención y eso solo puede darse en la actualidad, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, ordenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, por ende solicitó declarar la improcedencia de la presente acción y negar el tratamiento integral.



ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada. Por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca del cumplimiento de este requisito.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la entidad accionada es demandable a través de la presente tutela, puesto que es la persona jurídica encargada de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud en los términos de los artículos 177 y 181 de la Ley 100 de 1993.

Es así que, sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, COOMEVA E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de la accionante.

A su vez, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD puede llegar a tener cierto grado de responsabilidad, teniendo en cuenta que en el régimen contributivo los servicios requeridos pueden llegar a soportarse económicamente con cargo a dicha entidad y a su vez la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD puede verse inmersa en algún tipo de responsabilidad por ser la encargada de la vigilancia, la inspección, y control del aseguramiento en salud.

INMEDIATEZ

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en la orden de "ESPIROMETRÍA O CURVA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POST BRONCODILATADORES, TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC) PRIORITARIO, LOBECTOMÍA TOTAL PULMONAR POR TORACOSCOPIA PRIORITARIO-REQUIERE ENDOGIA +9 RECARGAS INCLUYE VASCULAR, RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA (HOMOLOGA VACIAMIENTO MEDIASTINAL-REQUIERE LIGASURE), ESTUDIO POR CONGELACIÓN (GANGLIOS MEDIASTINALES), CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (PREANESTESIA) Y SARS COV2 (COVID-19) ANTÍGENO", del siete (7) de julio de dos mil veinte (2020) y la presente acción fue interpuesta el quince (15) de julio del cursante, es claro que se trata de un hecho que tiene íntima relación cronológica con la acción tutelar, según la exposición del accionante y el acervo probatorio, puesto que LILIANA ROCIO LEON SALOM desplegó acciones tendientes a la realización de la orden otorgada a su favor, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, ocho (8) días entre la autorización del servicio y la interposición de la acción de tutela, con lo cual se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que la persona afectada es sujeto de especial protección constitucional debido a sus particulares condiciones de salud, situación que le impide acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en igualdad de condiciones que otras personas, por lo tanto, existe cierta flexibilidad frente al cumplimiento del referido requisito, haciendo que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no sea un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿Existió vulneración, o en su defecto amenaza, de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y justas y el derecho a continuar tratamientos médicos oportunos de LILIANA ROCIO LEON SALOM por parte de COOMEVA EPS? (ii) ¿COOMEVA EPS constituyó un impedimento mediante trámites administrativos desproporcionados que demoraron excesivamente el tratamiento de salud de LILIANA ROCIO LEON SALOM y que por ende le impusieron a la paciente una carga que no le correspondía asumir? (Iii) ¿COOMEVA EPS vulneró el derecho de la paciente a acceder al Sistema de Salud en la oportunidad y calidad debidas, es decir, libre de obstáculos burocráticos y administrativos?, (iv) ¿se ha de conceder el tratamiento médico integral a la



accionante dada su patología denominada "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DE LA TRAQUEA, BRONQUIOS Y DEL PULMON" ?, y (iii) ¿procede el recobro por parte de COOMEVA E.P.S. ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SALUD

Ahora, resulta pertinente referir que el derecho a la salud – invocado por la agente oficiosa del accionante - se encuentra plasmado en la Carta Constitucional, en el artículo 49, en los siguientes términos:

«La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley [...]».

Por consiguiente, las empresas promotoras de salud, ya sean del sector público o privado, están en el deber de garantizar la atención médica requerida por los usuarios, el cual es prestado a través de las instituciones adscritas a las E.P.S., siendo el Estado, el responsable



por la disponibilidad continua de los servicios inherentes a la seguridad social, por cuanto si bien es cierto este no es un derecho fundamental, adquiere esa calidad por conexidad, cuando se pone en riesgo derechos fundamentales, como la vida.

No sin olvidar que el mismo cuenta con un carácter de derecho fundamental autónomo en atención a la *«estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas»*². Por lo que la atención en salud *«debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior»*³.

Es por ello, que para la Corte, los beneficiarios en salud, no pueden ver paralizado, ni obstaculizado un tratamiento médico, por razones de tipo administrativo, trámites que solo le competen a las entidades prestadoras de salud, los cuales deben ser ajenos a la prestación del servicio, y por ende no deben afectar la protección ofrecida por el Estado, amén que estas entidades que prestan el servicio en salud, no debe realizar actos que comprometan la continuidad de la prestación del servicio.

Respecto a este derecho que tiene todo usuario a que se le continúen prestando los servicios en salud sin dilación alguna, es claro que lo que el mismo busca es garantizar una prestación de estos servicios, en forma continua y permanente, ello con el fin de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas, independientemente de cómo sea asumida la prestación de los servicios, ya sea directamente por la entidad a la cual se halla vinculado, o por los centros médicos o clínicas con los que contrate.

Esta garantía constitucional, de continuidad en el suministro de servicios en salud, a la que se ha venido haciendo referencia, permite cumplir con las fases de recuperación, inherente al derecho a la salud, y en pro de la misma, deben garantizarse que sus afiliados y afiliadas, reciban los servicios necesarios para que tal recuperación sea total y efectiva.

En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. En este sentido, señaló que *«no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio»*.

El usuario entonces, tiene derecho durante todo el proceso de su enfermedad, a que se le preste asistencia de calidad por parte de los trabajadores de la salud, debiendo por tanto el paciente contar con certeza y seguridad de que su salud se encuentra en manos del personal idóneo para brindarle el tratamiento de prevención o rehabilitación de sus padecimientos.

Debe tenerse en cuenta, que el médico que trata la enfermedad de un paciente, es la persona que establece la necesidad o no, de realizar un tratamiento o procedimiento para restablecer el estado de salud del mismo, y que le permita a éste llevar una vida en condiciones dignas, y por ello, la entidad prestadora de salud, no puede negarse a autorizarlo, sobre la base de aspectos económicos, administrativos, etc.

² Corte Constitucional, Sentencia T - 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.



TRATAMIENTO INTEGRAL

Por otro lado, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida que requiere como persona especial de avanzada edad, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud. En el ámbito jurisprudencial la Corte constitucional en sentencia T-039 de 2013 ha indicado respecto del principio de integralidad:

«La Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente».

Como ya se ha indicado, es claro que la prestación de los servicios de salud le corresponden a las Entidades Promotoras de Salud, las cuales deben brindar la atención integral por las patologías que aquejan al paciente, prestándole en forma prioritaria los servicios necesarios para garantizar su vida y salud en condiciones dignas y justas; además es obligación de esas entidades, atender la salud de sus afiliados de manera integral y no fragmentada, no pudiéndose permitir so pretexto de barreras administrativas que los insumos y las necesidades médicas que precisa no sean de vital importancia para la E.P.S., demorando así la práctica de valoraciones primordiales para acceder a tratamientos de manera domiciliaria, los cuales deben ser atendidos de manera perentoria y continua para el manejo de su patología, llegando al punto que deba entablar una acción de tutela y esperar el fallo para acceder a lo dispuesto por el tratante, suspendiéndose la continuidad en la prestación del servicio.

Se ha de resaltar, en relación a lo anterior, que el juez constitucional no puede amparar hechos futuros, merced a que esta acción no puede recaer sobre aspectos inciertos, porque la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una SALUD VIDA acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene.

PROHIBICIÓN DE ANTEPONER BARRERAS ADMINISTRATIVAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las E.P.S. a los afiliados⁴.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2017. MP, Dr. Iván Humberto Escruera Mayolo.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera⁵:

- «i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;*
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;*
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido».*

DEL RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Por otra parte, frente a la solicitud de la accionada en lo que se refiere a conceder la facultad expresa de recobro, es importante señalar que la E.P.S tiene la obligación de suministrar todo lo que necesite la persona para recuperar sus funciones básicas o para llevar sus dolencias en forma digna y cuando estos elementos no estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud la entidad no se desliga de su obligación, pues tiene derecho a hacer recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ya que se entiende que no se pueden imponer cargas onerosas a las entidades más allá de lo que legalmente pueden y deben soportar.

Por lo tanto, atendiendo a la solicitud de la impugnante, y como reiteradamente se ha establecido, el recobro opera por ministerio de la ley, sin que haya necesidad de orden judicial que lo disponga, recuérdese que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

«6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.»

Y, frente a la orden de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es menester traer a colación la tesis manejada por la Corte Constitucional:

«Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado le asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001,

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-718 de 2016. MP, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud No POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) Y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud" y a "los fondos seccionales, distritales y locales de salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado»⁶

Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que LILIANA ROCIO LEON SALOM se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social –SGSS- en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, a través de la Entidad Prestadora de Salud COOMEVA E.P.S y actualmente se encuentra diagnosticada con las patologías de "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DE LA TRAQUEA, BRONQUIOS Y DEL PULMON", producto de lo cual se le ordenó entre otros, los servicios de: "ESPIROMETRÍA O CURVA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POST BRONCODILATADORES, TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC) PRIORITARIO, LOBECTOMÍA TOTAL PULMONAR POR TORACOSCOPIA PRIORITARIO-REQUIERE ENDOGIA +9 RECARGAS INCLUYE VASCULAR, RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA (HOMOLOGA VACIAMIENTO MEDIASTINAL-REQUIERE LIGASURE), ESTUDIO POR CONGELACIÓN (GANGLIOS MEDIASTINALES), CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (PREANESTESIA) Y SARS COV2 (COVID-19) ANTÍGENO". Los cuales manifestó la usuaria que hasta la interposición de la acción de tutela no se habían otorgado.

Ante lo expuesto por la accionante, el ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, fueron enfáticas en señalar que correspondía era a la entidad prestadora de salud donde se encontrara afiliada la usuaria, garantizar con eficiencia, oportunidad y calidad la prestación de los servicios de salud que aquella requería. Para lo cual, podían conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso podían dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pusiera en riesgo su vida o su salud del paciente, de quien además era el médico tratante a quien le corresponde determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento.

A su vez, COOMEVA E.P.S alegó que ya se habían realizado todos los servicios médicos ordenados a favor de la usuaria, estando pendiente únicamente el examen de TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC), el cual contaba con orden de servicio No. 4789358, pero se estaba a la espera de la evolución de la paciente después de la intervención quirúrgica, para el respectivo agendamiento y programación.

⁶ Sentencia T – 438 de 2009, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



De acuerdo con constancia secretarial, tras contacto vía telefónica con la accionante, ésta afirma que en efecto ya se habían realizado los servicios médicos requeridos en la presente acción de tutela a excepción de la *TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC)*, la cual aún se encontraba pendiente debido a la espera de su evolución, sin embargo, la misma era de suma urgencia para posteriormente acudir con el especialista pertinente para determinar el tratamiento a seguir en su patología.

En ese orden de ideas, se evidencia por el despacho que el 7 de julio del 2020 se expidieron las ordenes a favor de la accionante frente a los servicios médicos requeridos, para lo cual la misma radicó la solicitud de autorización en esa fecha y la entidad por respuesta automática indicó que se resolvería dentro de los 3 días hábiles siguientes, es decir a más tardar el 10 de julio. No obstante, tras 2 días hábiles de espera más, esto es el 15 de julio del 2020 al no recibir respuesta alguna, ya fuera negando los servicios o autorizando los mismos, la paciente instauró la presente acción de tutela.

Al respecto, observa la suscrita por las pruebas allegadas por COOMEVA E.P.S que todos los servicios requeridos fueron autorizados el día 15 de julio del cursante, es decir el día en que se radicó y avocó esta acción constitucional, realizándose todos los exámenes laboratorios. Al día siguiente, el 16 de julio, la usuaria asistió a cita con anestesiología y el 17 de julio fue intervenida a las 11:00 am en la clínica Chicamocha. Estando pendiente únicamente el examen de tomografía, del cual advierte la entidad y la misma usuaria que se encuentra a la espera de su recuperación médica para practicar el mismo.

Bajo ese colofón, es claro para esta falladora que las entidades de salud no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los servicios de salud o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas⁷, pues esta dilación o interrupción arbitraria en la atención de los servicios de salud de los pacientes, atenta contra sus derechos a la salud y continuidad en los servicios.

Sin embargo, en el caso en concreto no se advierte que la demora en los servicios médicos ordenados a la usuaria, hayan constituido un impedimento desproporcionado que afectara excesivamente el tratamiento o que impusiera en aquella una carga vulneradora de derechos fundamentales. Maxime si se tiene en cuenta que las ordenes se expidieron el 7 de julio del cursante y a los 5 días hábiles ya se había emitido autorización de servicios, al día siguiente se habían evacuado los servicios de laboratorio, el 17 de julio la paciente fue intervenida quirúrgicamente, y solo está pendiente un servicio que depende del mejoramiento del estado de salud de la paciente para poderlo practicar. Es decir, los términos del procedimiento administrativo y de la prestación efectiva del servicio resulta proporcional y razonable.

De esta manera, atendiendo los términos anteriormente descritos, es claro que, aunque COOMEVA EPS demoró dos días más de lo que le indicó a la paciente, en dar respuesta a la radicación de las ordenes médicas, la accionada que nunca negó el servicio, autorizó al quinto día los mismos, prestando de manera inmediata todos los tratamientos que LILIANA ROCIO LEON SALOM requirió.

Es Decir, COOMEVA EPS, para el día de interposición de la acción de tutela ya había subsanado lo que podría entenderse como una amenaza a los derechos fundamentales de la paciente, sin que se evidenciara en este caso la materialización de la misma en la vulneración del derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, entendiéndose que de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio de salud.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 234 de 2013
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Aunque en principio, al transcurrir más de 3 días hábiles en dar respuesta a la radicación de las ordenes médicas existió por COOMEVA EPS una amenaza a los derechos fundamentales de la accionante, dicha amenaza no alcanzó a materializarse, pues se subsanó el mismo día que LILIANA ROCIO LEON SALOM interpuso acción de tutela, por lo cual no existió vulneración de derecho fundamental alguno, ante la no concreción de ineficiencia o de la falta de planeación en las gestiones realizadas por COOMEVA E.P.S que impidiera la efectiva recuperación física de la paciente, pues por el contrario las actuaciones ejecutadas por la entidad garantizaron el derecho a acceder al Sistema de Salud, con la oportunidad y calidad del servicio sin que se alegaran en ningún momento obstáculos burocráticos y administrativos para autorizar y brindar los servicios médicos.

Así las cosas, sabido es que el derecho a la continuidad en el servicio de salud implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad⁸. Por lo anterior, el despacho advierte que el comportamiento desplegado por COOMEVA E.P.S resulta ser diligente y oportuno, garantizando ininterrumpidamente el acceso en condiciones dignas a la prestación de los servicios de salud requeridos, sin que en ningún momento se prolongara el estado de padecimiento de la paciente.

A su vez, frente al servicio de *TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET-TC)*, de acuerdo a lo señalado por la accionante y COOMEVA E.P.S, el mismo se encuentra a la espera de la evolución de la paciente, por lo cual encuentra el despacho que existe una razón justificada para que en esta oportunidad no se haya brindado aún dicha prestación, no obstante de los documentos allegados por la entidad se advierte que el examen faltante ya se encuentra autorizado, situación que evidencia que la entidad prestadora de salud ha realizado las gestiones necesarias para que posteriormente pueda brindarse el mismo, de tal manera y advirtiendo que no existe ningún indicio que pueda determinar que COOMEVA E.P.S no tiene la voluntad de otorgar la prestación, no podrá ordenarse vía tutelar, ante el carácter subsidiario de la acción constitucional.

Se observa que la entidad accionada, cuando LILIANA ROCIO LEON SALOM interpuso la acción de tutela, paralelamente, esto es en la misma fecha, realizaba las acciones tendientes para garantizar el efectivo goce de la atención en salud de la usuaria, de tal forma que actuó procurando salvaguardar los derechos fundamentales de la misma, pues sus acciones han logrado cubrir en su totalidad las órdenes emitidas por su galeno tratante, atendiendo a los principios de oportunidad y protección integral en la prestación del servicio de salud, que se encuentran consagrados en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 1011 de 2006 y en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, es que este despacho considera que no ha existido vulneración alguna de derechos fundamentales, por lo cual procederá a negar la presente acción de tutela.

En consecuencia, se negará la presente acción constitucional instaurada por LILIANA ROCIO LEON SALOM identificada con cédula de ciudadanía número 63.495.558 contra COOMEVA EPS ante la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno o perjuicio irremediable y observando que la amenaza del derecho fundamental fue subsanada, no durante el trámite tutelar -lo cual daría lugar a decretar carencia actual de objeto por hecho superado-, sino

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-234-13
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



paralelamente a la radicación tutelar, lo cual permite concluir que frente a COOMEVA EPS no existió dilación o interrupción arbitraria en la atención de los servicios de salud de relevancia constitucional.

A su vez, en relación al tratamiento integral, entendido como los insumos, procedimientos y tratamientos que no se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios de Salud que sean ordenados para tratar su patología, éste no se ha de reconocer pues dentro del acervo probatorio se evidencia que la entidad accionada no ha faltado a sus deberes en la patología de "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DE LA TRAQUEA, BRONQUIOS Y DEL PULMON", con lo que se evidencia no existe una constante y prolongada vulneración en sus derechos fundamentales deprecados, situación necesaria para conceder tal pretensión, más aún si se tiene en cuenta que las ordenes médicas fueron expedidas el 7 de julio del 2020 y la usuaria presentó la acción de tutela el día 15 del mismo mes, es decir apenas 8 días después, en donde posteriormente en el término de la presente acción constitucional la entidad ya ha otorgado la mayoría de los servicios médicos requeridos y el único que se encuentra faltante se está a la espera de la recuperación de la paciente lo cual resulta ser una justificación razonable, de tal forma como quiera que el juez constitucional está llamado a realizar una ponderación necesaria con miras a encontrar puntos medios entre la protección de derechos fundamentales y la conservación del Sistema General en Salud de nuestro Estado, no es procedente otorgar la atención integral en esta oportunidad, pues de acceder a la pretensión de la actora conllevaría a un detrimento del Sistema. Pues en dicha ponderación resultaría injustificado acceder a la atención integral por falta de riesgo de continuidad en la amenaza de derechos fundamentales.

Por otra parte, respecto al recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud conforme lo dispone el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido, más aun cuando en este caso, se negará la tutela de los derechos fundamentales, y por ende no se ordenara la prestación de servicio médico alguno.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y justas, el derecho a continuar tratamientos médicos oportunos; y a la integralidad en salud de la señora LILIANA ROCIO LEON SALOM identificada con cédula de ciudadanía número 63.495.558 contra COOMEVA EPS, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - NEGAR el tratamiento integral a LILIANA ROCIO LEON SALOM identificada con cédula de ciudadanía número 63.495.558, con ocasión a su patología denominada "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DESCONOCIDO DE LA TRAQUEA, BRONQUIOS Y DEL PULMON", conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el recobro -por vía de tutela- de COOMEVA E.P.S., ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. - DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al no

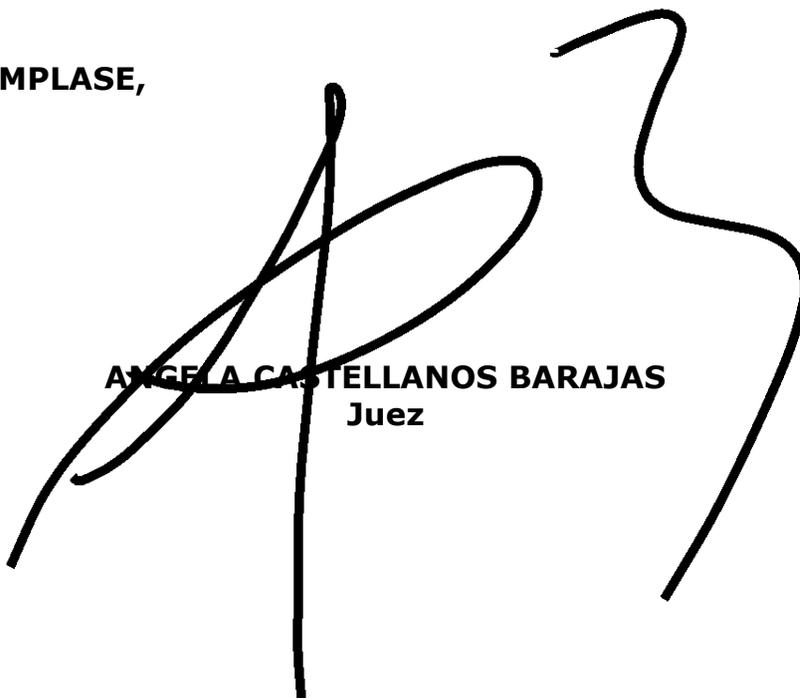


encontrar grado de responsabilidad alguna dentro del trámite de la presente acción constitucional.

QUINTO. - COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO. - NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANGELA CASTELLANOS BARAJAS
Juez