

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, abril ocho (08) de dos mil veintidós
(2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 022

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-**40-03-006-2022-00052-00**
76-109-**31-03-003-2022-00031-01**

ACCIONANTE: CLARITZA VALVERDE GARCÉS

ACCIONADA: COOSALUD EPS Y RECUPERAR IPS

VINCULADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Y CLINICA IMBANACO.

DERECHO: DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD A LA VIDA DIGNA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 021 del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora CLARITZA VALVERDE GARCÉS identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.379.837 expedida en Buenaventura, acudió ante la

jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho constitucional a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que considero vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la entidad de salud COOSALUD EPS en el régimen subsidiado y desde hace dos (2) años ha venido padeciendo un problema de TUMOR MALIGNO DE MAMA-CANCER, que ha sido tratado con MEDICINA ONCOLÓGICA GENERAL, QUIMIOTERAPIA, Y CIRUGIA ONCOLÓGICA, realizándole ese último procedimiento el 22 de noviembre de 2021. Posteriormente el cirujano DR RUBIANO solicitó cita de control el 22 de noviembre de 2021 para ser valorada por radioterapia, la cual fue otorgada el 14 de febrero de 2022 en la CLINICA IMBANACO donde se le manifiesta la urgencia de la Radioterapia después de una cirugía de esas características, al constatar una gran distancia entre el procedimiento y la radioterapia.

Por tal motivo le programan el procedimiento de TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACIÓN COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y CANTIDAD 1 SIMULACIÓN VIRTUAL) TECNICA RADIOTERAPIA DE INTENSIDAD MODULADA DE CARÁCTER PRIORITARIO de manera prioritaria porque se debe ASEGURAR CONTROL LOCOREGIONAL.

Informa la accionante que desde el mismo 14 de febrero de 2022 entregó la documentación a la CLINICA RECUPERAR IPS, donde le responden que debe esperar a que ellos la llamen. Al no recibir respuesta alguna, se comunicó la accionante con la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, la cual solicita a COOSALUD EPS que agilice el procedimiento.

Por solicitud de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, COOSALUD EPS informa que va a comunicarse con RECUPERAR IPS para el trámite respectivo. La señora CLARITZA VALVERDE GARCÉS indica que se ha intentado comunicar directamente con RECUPERAR IPS, sin obtener respuesta o simplemente le señalan que debe esperar.

Agrega además que le han demorado la entrega del medicamento TAMOXIFENO 20 MG TABLETA, que ha sido ordenado por el médico oncólogo dentro de su tratamiento.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle sus derechos fundamentales a la SALUD Y A LA VIDA, por consiguiente, se le ordene a COOSALUD EPS, a RECUPERAR IPS o a la CLINICA IMBANACO la realización de la TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACIÓN COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y CANTIDAD 1

SIMULACIÓN VIRTUAL) TECNICA RADIOTERAPIA DE INTENSIDAD MODULADA DE CARÁCTER PRIORITARIO y demás autorizaciones de servicios como lo establezca el médico tratante en las órdenes siguientes, igualmente que se autorice la realización del tratamiento médico integral necesario para garantizar la mejoría de su patología y por último que el costo de la atención brindada, los medicamentos (TAMOXIFENO 20 MG TABLETA) le sean entregados y los exámenes ya autorizados y los necesarios subsiguientes a su patología que estén por fuera del POS sean asumidos por COOSALUD EPS sin dilaciones.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 354 del once (11) de marzo del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer, en igual medida, se ordenó la vinculación de dicha acción a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES., Y CLINICA IMBANACO.

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

La **COOSALUD EPS**, a través de su Gerente de la Sucursal del Valle del Cauca, indicó que han garantizado la atención de la usuaria y que en ningún momento se le ha negado la prestación de los servicios de salud, puesto que adjuntan información brindada por **RECUPERAR IPS** donde consta la programación del tratamiento ordenado para el día 29 de marzo de 2022 en el Centro Médico Imbanaco, sótano 4. Igualmente solicitan que se ordene a RECUPERAR IPS brindar de forma oportuna la atención domiciliaria y el suministro de los insumos ordenados por el médico tratante, que sean desvinculados del proceso por carencia de objeto por hecho superado, que no se ordene una atención integral al usuario porque la atención actual es la pertinente para su patología y por último que se declare que COOSALUD EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que han cumplido con su obligación de autorizar la prestación del servicio a través de su red de prestadores.

Similar a lo anterior, **RECUPERAR IPS**, señala a través de su Representante Legal, que han garantizado la atención requerida y autorizada a favor de la usuaria y que no han negado el servicio de salud; igualmente manifiestan que la accionante ya cuenta con cita agendada para el día 29 de marzo de 2022 en el Centro Médico Imbanaco, sótano 4 en la ciudad de Cali. Respecto al medicamento TAMOXIFENO 20 MG

TABLETA expresan que este debe ser reclamado el mismo día de la consulta.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

CLINICA IMBANACO, por intermedio de apoderado judicial, referencia que tiene convenio vigente con COOSALUD EPS, pese a ello se requiere de autorización por parte de la entidad para que Imbanaco como IPS pueda brindar el servicio solicitado. Concluyen manifestando que como IPS solamente son responsables de proceder con la atención una vez el paciente esté autorizado por la EPS.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, fundamenta su contestación de la tutela en los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 donde se estipula la obligación de la EPS de brindar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados en su red de prestadores, situación que avoca una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de ADRES y es únicamente su obligación realizar los giros antes de la prestación del servicio, cuestión que no se encuentra en discusión dentro del proceso de tutela. Solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, y en consecuencia DESVINCULAR a la entidad del trámite de la presente acción constitucional.

GOBERNACION DEL VALLE-SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, solicita que sea desvinculada del trámite tutelar, toda vez que corresponde a COOSALUD EPS la prestación integral y oportuna de los servicios de salud, de conformidad a lo prescrito por el médico tratante, a través de las IPS, según lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019.

MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, a través de apoderado judicial, indica que no le consta nada de dicho por la parte accionante, ya que esta entidad tiene dentro de su competencia únicamente ser el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, respecto al medicamento TAMOXIFENO TABLETA el mismo no se encuentra incluido en la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados, con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” y en relación al tratamiento integral refiere que se debe de precisar cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos para determinar si pueden ser cubiertos por algún mecanismo de protección, oponiéndose así a las pretensiones formuladas y solicitando que sea desvinculada del proceso.

SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE BUENAVENTURA. Pese haber sido debidamente notificada. NO CONTESTO.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se le tutelaron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante CLARITZA VALVERDE GARCÉS, argumentando el despacho que, a pesar, que se agendó cita para el 29 de marzo de 2022 en la Clínica Imbanaco para la realización del procedimiento médico requerido por la accionante, la demora en la autorización de forma injustificada ha vulnerado su derecho fundamental a la salud, por tal motivo ordena programar una cita para “TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACION COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y CANTIDAD 1 SIMULACION VIRTUAL) TECNICA RADIOTERAPIA DE INTENSIDAD MODULADA DE CARÁCTER PRIORITARIO”, en una IPS adscrita o no pero que preste dicho servicio con el fin de garantizar la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, teniendo que cumplirse de manera inmediata la orden judicial, debido a que el transcurrir del tiempo agrava la situación de salud de la accionante.

Del mismo modo la sentencia impugnada desvincula del trámite de la acción constitucional a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, Y CLINICA IMBANACO.

Inconforme con la decisión, COOSALUD EPS, por medio de escrito de impugnación del 23 de marzo de 2022, solicita que se revoque la sentencia y se exonere de responsabilidad a la EPS por configurarse carencia actual de objeto ya que han adelantado todas las acciones pertinentes para la prestación del servicio de salud, en este caso, a través de RECUPERAR IPS, prestador que asignó cita para el 29 de marzo de 2022 en el Centro Médico Imbanaco, además que han garantizado todos los servicios de salud dentro de su cobertura dentro del marco del Plan de Beneficios de Salud “PBS”

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para

Tratándose de atenciones y servicios contemplados en el Acuerdo 360 de 2005, las prestaciones requeridas corresponden, tanto en su financiación como en su prestación efectiva, a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993² y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a dichas entidades previamente por las entidades territoriales³, correspondiendo por lo tanto a las EPS-S la afiliación de los beneficiarios del subsidio y prestación, directa o indirecta, de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

En cuanto a las exclusiones del POS-S, su financiamiento corresponde a la entidad territorial quien ha recibido del Sistema General de Participaciones lo correspondiente para atender a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 43.2 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001⁴. De igual manera, corresponde a la entidad territorial, en nuestro caso a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA**, las prestaciones en salud de segundo y tercer nivel de complejidad no cubiertas por el POS-S conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998⁵, el artículo 6 de la Ley 10 de 1990⁶ y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007⁷. De allí que, en principio, corresponde a la entidad territorial los servicios no incluidos en el POS-S⁸.

el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Ley 100 de 1993. Artículo 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.

³ Decreto 806 de 1998 Art. 14. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.

⁴ Ley 715 de 2001. Art. 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

(...) 43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

⁵ Decreto 806 de 1998. Art. 31. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

⁶ Ley 10 de 1990. Artículo 6o.. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1o., de la presente Ley, y sin perjuicio de la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, de que trata el artículo 3o. de esta Ley, y de las funciones que cumplen las entidades descentralizadas del orden nacional, cuyo objeto sea la prestación de servicios de previsión y seguridad social, y las que presten servicios de salud, adscritas al Ministerio de Defensa, asignanse las siguientes responsabilidades en materia de prestación de servicios de salud:

b) A los Departamentos (...), directamente, o a través de entidades descentralizadas directas, o indirectas, creadas para el efecto, o mediante sistemas asociativos la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados. La Nación continuará prestando servicios de atención médica, en el caso del Instituto Nacional de Cancerología.

⁷ Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.

⁸ Extracto Jurisprudencial emanado de las múltiples decisiones del H. Tribunal Superior de Guedalajara de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERIO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

“Además, la ley 1122 de 2007 no derogó de manera alguna las competencias de la entidad territorial en la financiación de los servicios de salud, máxime cuando la Ley 715 de 2001, señala que las competencias de la entidad territorial corresponde a una ley orgánica que goza de primacía constitucional, es así como el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 contempla una sanción a las EPS. respecto a la facultad de recobro que eventualmente les llegara a asistir frente al FOSYGA si se trata del régimen contributivo o frente a la entidad territorial pertinente tratándose del régimen subsidiado y conforme a la inteligencia y alcance que la sentencia C-463 de 2008 dio a dicha disposición⁹, lo cual no implica de manera alguna que las entidades territoriales se encuentren sustraídas de la obligación de financiación y gestión para la prestación de los servicios no contemplados en el POS-S, lo cual, *contrariu sensu*, corresponde a la regla general”¹⁰.

Lo anterior sin olvidar que el motivo de la presente acción es que la accionante busca protección a su derecho a la salud y seguridad social y por lo general, desconoce las normas que regulan el régimen subsidiado y el funcionamiento del sistema, por lo que no debe sujetarla a diferentes tramites y negativas de asumir competencia, que de manera alternativa y muchas veces irreflexiva, realizan tanto las EPS-S como los entes territoriales, frente a las prestaciones médicas requeridas; máxime cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha reconocido su carácter fundamental *per se*:

De esta forma, en un primer momento, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la salud -aún cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales *per se*, tales como la vida y/o la integridad física. Tal criterio, denominado conexidad, se tornó de esta forma recurrente en el análisis que en aras de la protección del derecho a la salud realizara el juez constitucional.

No obstante, la anterior postura ha venido siendo superada por la jurisprudencia constitucional que, en forma gradual, ha dado paso al reconocimiento de la iusfundamentalidad del derecho a la salud y, en general, de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁹ Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.

Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

¹⁰ *Ut supra*.

En tal sentido, esta Corporación ha afirmado en múltiples ocasiones¹¹ que en los casos en los cuales el contenido del derecho a la salud ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su calificación de fundamental se argüía en un principio, éste debe ser considerado fundamental y en tal sentido admite la intervención del juez de amparo. Así, respecto de aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental.

Como se ve, para determinar la viabilidad del amparo constitucional el juez de tutela debe examinar las circunstancias del caso concreto sin que para el efecto sea necesario hallar una afectación de otro derecho fundamental diferente de la salud, por cuanto al considerarlo un derecho fundamental per se, el argumento de la conexidad deviene no sólo innecesario sino además artificioso en cuanto sugiere la idea de que la protección de algunos derechos resulta in abstracto más importante que la de otros, supuesto que como antes se anotó contraría las normas internacionales sobre protección de derechos humanos.¹²

Así el Derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Cuando en el régimen subsidiado las EPS-S alegan que la prestación que se requiere no es parte de los contenidos del POS-S, no es al afiliado a quien corresponde gestionar lo pertinente para acceder a los servicios excluidos del POS-S sino a la EPS-S (Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008) quien también podrá gestionar y adelantar los trámites pertinentes frente a la entidad territorial a fin de coordinar con esta su prestación, sin tener que trasegar el usuario al agotamiento de trámites administrativos.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud o las administradoras de régimen subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

(...)

Para casos como el presente, en el que debe determinarse si el problema jurídico planteado se debe resolver conforme a la norma de exclusión de servicios del POS-S para una persona enferma, afiliada al régimen subsidiado, la Corte ha fijado unas reglas que deben cumplirse para que pueda desecharse la consecuencia jurídica de la norma infraconstitucional en el respectivo asunto y resolver de esa manera el caso, aplicando directamente la Constitución en aras de otorgar el amparo constitucional solicitado.

(...)

En el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, la garantía de sus derechos se optimiza por mandato del artículo 13 Superior, dadas las circunstancias de debilidad económica y vulnerabilidad que afrontan. De allí que la jurisdicción constitucional deba inferir, que las personas que se encuentren en esa situación, carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan

¹¹ Ver en tal sentido las sentencias SU- 819 de 1999, T - 859 de 2003, T-655 de 2004 y T-697 de 2004.

¹² Sentencia T - 657 de 2008

sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentren afiliados¹³. En el caso de la accionante, conforme a la copia del carné que obra en el expediente, ella se encuentra en el nivel 1, lo cual no fue desvirtuado por la ARS.

Cumplidos entonces los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS-S que excluyen el servicio que requiere la accionante, es menester revocar el fallo objeto de revisión para en su lugar amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la accionante. En consecuencia, se ordenará a la ARS Solsalud autorizar y practicar el procedimiento denominado exéresis cervical que le fue prescrito a la peticionaria, así como la atención integral que requiera la paciente para atender sus afecciones de salud, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en cumplimiento de esta orden.¹⁴

Luego siendo ponente el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se habló sobre la '*fundamentalidad*' de los derechos:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”¹⁵

Por ello si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado debe de ser protegido por vía de tutela.

Ahora, respecto a la autorización de alojamiento y alimentación, la Corte Constitucional, ha analizado la procedencia al reconocimiento de dichos servicios, desarrollando unas reglas jurisprudenciales, las cuales debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de ordenar su prestación, las cuales son:

“(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente. (Negrilla fuera de texto).

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

*(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,
(iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el*

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-956 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002, T-287 de 2005 y T-1019 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Sentencia T-709 de 2008

¹⁵ Sentencia T-016 de enero 22 de 2007, Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras

ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹⁶

Descendiendo al caso objeto de estudio encontramos que se trata de la prestación del servicio de salud, a una persona que se le diagnosticó un problema de TUMOR MALIGNO DE MAMA –CANCER, la cual ha sido tratada durante todo ese tiempo con MEDICINA ONCOLÓGICA GENERAL, QUIMIOTERAPIA Y CIRUGIA ONCOLOGICA, esta última se realizó el día 22/10/21, posteriormente el cirujano DR. RUBIANO solicitó el día 22/11/21 en control, ser valorada por RADIOTERAPIA, solicitud que solo fue otorgada hasta el día 14 de febrero de 2022.

Que de acuerdo a lo anterior, proceden a dar una orden y programación de manera inmediata del procedimiento TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACION COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y CANTIDAD 1 SIMULACION VIRTUAL) TECNICA RADIOTERAPIA DE INTENSIDAD MODULADA DE CARÁCTER PRIORITARIO, y desde el día 14 de febrero de 2022 entregó la documentación a la CLINICA RECUPERAR IPS y le contestan que debe esperar la llamada.

Que, de igual manera esta mora se está presentando con la entrega del medicamento TAMOXIFENO 20MG TABLETA, que es un medicamento que debe ser consumido de manera precisa por un paciente de igual patología y que está ordenado por el Oncólogo de turno y en ocasiones se demoran para entregársela.

Uno de los inconformismos de la entidad accionada, radica en que se debe tener por hecho superado el asunto, teniendo en cuenta que ya han adelantado todas las acciones pertinentes para la prestación del servicio de salud, en este caso, a través de RECUPERAR IPS, prestador que asignó cita para el 29 de marzo de 2022 en el Centro Médico Imbanaco, además que han garantizado todos los servicios de salud dentro de su cobertura dentro del marco del Plan de Beneficios de Salud “PBS”, por lo que alude se ha dado cabal cumplimiento al servicio médico solicitado por el accionado.

Sin embargo encuentra esta dependencia judicial que dentro del proceso no hay certeza de que la solicitud del servicio de salud se haya materializado a pesar que esta decisión es posterior al día de la cita, pues si bien, se adjunta al escrito de impugnación una comunicación dirigida a la asistente de referencia ambulatoria relacionando los casos de quejas pendientes redireccionados a la IPS RECUPERAR SA, no es menos cierto que no se enteró a la accionante de la asignación de la cita, pues son las entidades promotoras de salud quienes debe velar por su oportuna y veras prestación.

¹⁶ Ver sentencias T-161 de 2013; T-568 de 2014; T-120 de 2017; T-495 de 2017.

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por la accionante, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 021 del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 021 del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, conforme lo aquí expuesto.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

795b62c835590517fbb3282c1524e2ca7c2130a8839e1cfd0ac623398e8e387c

Documento generado en 08/04/2022 04:12:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>