

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, mayo dieciocho (18) de dos mil veintidós
(2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 030

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-40-03-004-2022-00072-00
76-109-31-03-003-2022-00044-01

ACCIONANTE: MARIA NIRIA CAICEDO MARULANDA

ACCIONADO: COOSALUD EPS

DERECHO: DERECHO A LA SALUD EN
CONEXIDAD CON LOS DERECHOS A
LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 035 del dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora MARIA NIRIA CAICEDO MARULANDA identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.376.184 expedida en Buenaventura, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, con fundamento en el artículo 1, 11, 48, y 49 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

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

La accionante indica que desde cinco años padece una serie de enfermedades como “Artritis Seronegativa, HTA, Sincope de Origen Cardiogénico, erge, Neumonitis por Hipersensibilidad” de acuerdo a la historia clínica.

Manifiesta la accionante que el médico neumólogo tratante de la IPS Hospital Universitario del Valle la remitió a “PROGRAMA DE TRANSPLANTE PULMONAR” en la FUNDACION VALLE DEL LILI/FUNDACION CARDIO-INFANTIL a valoración por Neumología por “ENFERMEDAD PULMONAR AVANZADA FASE CRÓNICA SIN RESPUESTA AL MANEJO FORMULADO” desde el 21 de enero de 2022, donde hasta la fecha no ha recibido respuesta de COOSALUD.

Ante el silencio de COOSALUD EPS decidió la accionante agendar cita con recursos propios el día 16 de marzo de 2022 con la neumóloga LILIANA FERNANDEZ de la FUNDACION VALLE DEL LILI, la cual le expide orden médica para cita de “JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE NEUMONITIS POR HIPERSENSIBILIDAD EN FASE FIBROTICA, SIN RESPUESTA AL MANEJO FORMULADO”.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle sus derechos fundamentales a la SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL de su hijo y, por consiguiente, se le ordene a COOSALUD EPS que la remitan al “PROGRAMA DE TRANSPLANTE PULMONAR a la FUNDACION VALLE DEL LILI.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 631 del diecinueve (19) de abril 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. Así mismo ordenó vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y a LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

RESPUESTA ENTIDADES ACCIONADAS

COOSALUD EPS, a través del Gerente de la Sucursal Valle informa que no han negado la prestación de servicios de salud que se encuentran

dentro de su competencia legal según los contenidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Además informa que la orden médica no hace referencia a que el servicio solicitado debe ser garantizado en la Fundación Valle del Lili con quien no tienen convenio como menciona la accionante, tema que constriñe la libertad de contratación con la que cuentan todas las EPS.

Adicional a lo anterior, expresan que la consulta de primera vez por especialista en trasplantes se está garantizando a través de la Fundación Cardio-Infantil que es recomendada por el médico tratante del Hospital Universitario del Valle.

Respecto a la IPS que referencia la accionante COOSALUD EPS no cuenta actualmente con contrato vigente razón por la cual no es posible remitirla a otra red con la cual no hay contrato por el servicio.

Concluye solicitando que sean exonerados del trámite tutelar puesto que han garantizado la prestación del servicio de salud ante la IPS FUNDACION CARDIO-INFANTIL contratada para el manejo integral de la patología que presenta la afiliada actualmente, o que en caso de no acceder a la primera petición se declare la existencia de hecho superado por carencia actual de objeto.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de apoderada judicial, informan que esta entidad solo es ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, por lo cual se configura FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, solicitando que sean exonerados de cualquier responsabilidad y se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, finalmente se atienden a lo probado en el proceso ya que no está dentro de sus funciones conocer lo discutido dentro del trámite de tutela.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -(ADRES), a través de la oficina Asesora Jurídica solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa

entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Aunado a lo anterior, informan que es función de la EPS y no del ADRES brindar los servicios de salud a sus afiliados, y este último no tiene facultades de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, configurándose así una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, adicional a esto según la Resolución 205 de 2020, los servicios de salud que antes eran objeto de recobro ante la ADRES ahora están a cargo de las EPS, esto quiere decir que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios de salud a la EPS y con esos recursos deben suministrar los servicios no incluidos en el PBS.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales a la accionante MARIA NIRIA CAICEDO MARULANDA, argumentando el despacho que se ve afectado el derecho fundamental a la SALUD, a la VIDA, a la DIGNIDAD HUMANA y a la SEGURIDAD SOCIAL puesto que COOSALUD EPS vulnera los derechos de la accionante al afirmar que no cuenta con convenio vigente con FUNDACION VALLE DEL LILI EN LA CIUDAD DE CALI y que por ese motivo no se le ha brindado cita por primera vez por especialista en trasplantes y REMISION A PROGRAMA DE TRASPLANTE PULMONAR, considerando el a quo que esto configura una traba administrativa a la prestación del servicio de salud, ordenando a COOSALUD EPS que preste el servicio en alguna IPS con la que tenga convenio, pero que esta debe encontrarse en una ciudad cercana a la residencia de la accionante, debido a que el médico tratante estableció en la historia clínica que la paciente tiene alto riesgo de complicaciones en traslados prolongados y aéreos, por lo cual la ciudad de Bogotá no es la adecuada para la usuaria.

Inconforme con la decisión, COOSALUD EPS por medio de escrito de impugnación remitido el 05 de mayo de 2022 solicita que se revoque la sentencia 035 del 02 de abril de 2022, argumentando que han brindado plenamente los servicios del Plan de Beneficios en Salud a la usuaria al agendar cita con especialista de la FUNDACION CARDIO-INFANTIL entidad con la cual si tienen convenio, pero que por la imposibilidad de trasladar a la paciente se acordó de común acuerdo con su hijo teleconsulta con el médico tratante con su red de prestadores, cita médica que se encuentra vigente.

Concluye COOSALUD EPS solicitando que sean exonerados de responsabilidad por cuanto no han vulnerado derechos constitucionales ni fundamentales de la accionante.

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

Verificando el motivo de censura a la decisión deprecada por el a quo, es de recordar que jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalado en varias ocasiones² que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral (numeral 3° del artículo 153 y literal c del artículo 156 de la ley 100 de 1993), la cual ha sido reiterada por la Jurisprudencia Constitucional³.

En cuanto al principio de continuidad, la Corte Constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, es decir, un servicio o un tratamiento no puede interrumpirse de manera repentina dejando al paciente desprotegido en su salud⁴, a menos que la EPS garantice que el cambio en la IPS que suministra el servicio de salud, no constituye una medida regresiva ni desmejora las condiciones de acceso y calidad del mismo.

La atención médica se debe prestar en condiciones de continuidad, lo cual implica la prestación eficiente del servicio de salud, que una vez iniciado al paciente, no pueda ser interrumpido o suspendido injustificadamente. *“Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)”*⁵

Por último, frente al derecho a la libre escogencia de IPS por parte del usuario del sistema general de seguridad social en salud y el derecho de las EPS a escoger con que IPS contratar, el Sistema General de Seguridad Social⁶ dispone como norma rectora, el permitir la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud bajo las regulaciones y vigilancia del Estado. Así, con base en esta normatividad se le reconoce al usuario el derecho a la *libertad de escogencia* entre las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- cuando ello sea

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 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 Sentencia T-574 de 2010.

³ Sentencia T-576 de 2008

⁴ Sentencia T-760 de 2008

⁵ Sentencia T-603 de 2010.

⁶ Ley 100 de 1993 artículo 153, numeral 4°.

posible según las condiciones de oferta de servicios⁷, mientras que la EPS tiene el derecho a escoger con qué IPS contratar los servicios de salud⁸.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional⁹ ha establecido de antaño las siguientes características:

“3.1 Con respecto al margen de acción del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar los servicios de salud, esta Corte le ha impuesto a aquella el deber de: a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir¹⁰, b) garantizar la prestación integral¹¹ y de buena calidad¹² del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS¹³ y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS¹⁴.

Cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada¹⁵, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida¹⁶, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido¹⁷ y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido¹⁸.

3.2 En lo que atañe al alcance del derecho del usuario, afiliado a una determinada EPS, de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud, esta Corte ha considerado en primer lugar que este derecho se puede ejercer dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, salvo, en virtud de la Resolución 5261 de 1994¹⁹, de los casos de urgencias, cuando hay autorización expresa de la EPS y cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones de sus usuarios²⁰.

Cuando la EPS en ejercicio de su derecho cambia de IPS, correlativa a las obligaciones mencionadas de la EPS (3.1), el usuario tiene el derecho a que la EPS le garantice que la nueva IPS presta un buen servicio de salud y una prestación integral, en razón a que los

⁷ Ley 100 de 1993 artículo 156 literal g); artículo 159 numeral 4°.

⁸ Ley 100 de 1993 artículo 179.

⁹ Con respecto a la libertad de escogencia de IPS esta Corte se ha pronunciado en las siguientes sentencias: T-238-03, T-614-03, T-247-05, T-1063-05, T-526-06, T-347-07, T-423-07, T-965-07, T-158-08, T-223-08, T-576-08, T-105-09, T-518-09.

¹⁰ T-1063-05, T-965-07.

¹¹ T-423-09.

¹² T-965-07.

¹³ T-247-05.

¹⁴ T-518-06.

¹⁵ T-247-05, T-223-08.

¹⁶ T-614-03.

¹⁷ T-223-08, T-576-08.

¹⁸ T-347-07.

¹⁹ Resolución por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, artículo 10 y 14.

²⁰ T-105-09, T-423-09.

derechos de los usuarios se afectan si la IPS no cuenta con recursos humanos y la infraestructura necesaria para atender las contingencias en salud²¹. De este modo cuando se pretende por parte del usuario que una IPS ajena a los convenios suscritos por la EPS a la cual se encuentre afiliado preste los servicios que requiere, es necesario que se demuestre²² que la IPS afiliada no garantiza integralmente el servicio, o es inadecuada o es inferior y deteriora la salud de los usuarios²³.

Ahora bien, cuando en el curso de un tratamiento acontece un traslado de IPS ocasionado por el ejercicio del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar, además de tener en cuenta lo anteriormente expuesto, la EPS tiene la obligación de garantizar que el usuario tiene derecho a la estabilidad²⁴ en las condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad del servicio²⁵”.

De acuerdo a las anteriores pautas, se debe de analizar el caso en concreto, pues en aras de ofrecer un mejor servicio de salud y en amparar la libertad de estos dos sujetos (EPS-Usuario), la Jurisprudencia ha establecido claras diferencias de un caso a otro.

Descendiendo al caso objeto de estudio encontramos que se trata de la prestación del servicio de salud, a la señora MARIA NIRIA CAICEDO MARULANDA quien se encuentra afiliada a COOSALUD EPS, con diagnóstico de **NEUMONITIS DE HIPERSENSIBILIDAD FASE FIBROTICA, GASTRITIS CRONICA, HTA, ENFERMEDAD PULMONAR ITNERSTICAL, NO ESP, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRONICA e HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)** y el médico tratante le ordenó Consulta de primera vez por especialista en trasplantes e indica REMISION A PROGRAMA DE TRASPLANTE PULMONAR (FUNDACION VALLE DEL LILICA, FUNDACION CARDO-INFANTIL FUNDACION NEUMOLOGICA COLOMBIANA).

La entidad de salud accionada dentro del término de traslado no presento escrito describiendo el mismo, sin embargo, presento escrito de impugnación por medio de la cual solicita que se declare carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que se gestionó los servicios que pretende; informa que la prestación del servicio de salud se va a

²¹ T-158-08.

²² En tutela T-596-04 esta Corte definió que la carga de probar corresponde a la entidad accionada, como quiera que es ésta la que posee mayores elementos de juicio para demostrar si la nueva IPS es igual o mejor que la anterior IPS. Empero, en sentencias T-1063-05 y T-423-07 se señaló que la carga de demostrar lo inadecuado o inferior de la IPS corresponde a los usuarios. Es así como en las sentencias mencionadas, por falta de prueba se negó el derecho. Frente a estas posiciones, a pesar de que en este proceso como mas adelante se analizará existe prueba de la afectación del derecho proporcionada por la parte accionante y no desvirtuada por la entidad accionada, esta Sala reitera la posición descrita en la tutela T- 600-09, esto es, que *“la regla general de que a quien alega le corresponde probar, debe ser apaciguada en sede de tutela, y ser interpretada en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega ‘en la medida en que ello sea posible’, pues se ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción”*.

²³ T-247-05.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ T-347-07.

efectuar, conforme a las disposiciones médicas, lo que indica que, se prestara y se ha prestado todos los servicios de salud.

Sin embargo, dicha respuesta no demuestra el cumplimiento al servicio médico prescrito por el médico tratante, a pesar que existe Jurisprudencia que permite realizar ciertos tratamiento en una IPS a elección del usuario, y aunado a ello, no se establece dentro del plenario se le haya notificado de dicha autorización a la parte accionante, pues es la EPS que debe velar por la garantía del servicio de salud, y velar por su oportuna y veras prestación, y como quiera que no obra dentro del expediente prueba si quiera sumaria del cumplimiento, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 035 del dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta localidad.

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. 035 del dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca, 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:

**3e9f137875b4380ef9c7a43fc1bec00218c2beba211cb2e14f6e19a46ea
baffc**

Documento generado en 18/05/2022 05:13:50 PM

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

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