

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, junio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 042

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-41-89-001-2022-00117-00 76-109-31-03-003-2022-00067-01
ACCIONANTE:	ANA GLADIS MONTAÑO VIAFARA
AGENTE OFICIOSA:	YESENIA RODRIGUEZ MONTAÑO
ACCIONADO:	COOSALUD EPS
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 049 del catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición.

La señora YESENIA RODRIGUEZ MONTAÑO identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.148.444.621 expedida en Buenaventura, actuando en representación de su madre ANA GLADIS MONTAÑO VIAFARA identifica con la cédula de ciudadanía N° 34.516.530 de Puerto Tejada departamento del Cauca, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, con fundamento en el artículo 86 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 agente oficiosa de la accionante indica que la señora ANA GLADIS MONTAÑO VIAFARA cuenta con 52 años de edad y que hace más de diez años fue diagnosticada como paciente de hipertiroidismo, causando una masa en el esófago, razón por la cual debe de estar en permanente seguimiento y cuidado.

Señala que el día 25 de agosto de 2021 fue atendida por el Endocrinólogo en el Hospital Universitario del Valle, quien le ordenó una CAPTACION TIROIDES DE YODO-131 A 24 HORAS (CUPS-920201), la cual la EPS no la ha practicado.

Además el 22 de marzo de 2022 indicó que la especialista del Hospital Universitario del Valle ordenó que se le realizara una GAMAGRAFIA DE TIROIDES CON CAPTACION DE YODO, pero la EPS COOSALUD no entregó la orden.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y, por consiguiente, se le ordene a COOSALUD EPS que brinde un servicio integral y oportuno para atender todas las necesidades en salud que aquejen a su madre, así como todas aquellas patologías que le lleguen a sobrevenir, garantizar la autorización completa de los tratamientos que se encuentran solicitados así como medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, gastos de viaje para ella y su acompañante y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 585 del primero (01) de junio del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de un (01) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COOSALUD EPS, a través del Gerente de la Sucursal Valle de COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., manifiestan que han garantizado la atención de la usuaria y que en ningún momento han negado la prestación de los servicios de salud, y que por ese mismo motivo es improcedente la atención integral, ya que han cumplido con sus obligaciones, solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado vigente y que no se acoja la pretensión de atención integral, toda vez que se está brindando la atención médica pertinente a la usuaria.

RESPUESTA ENTIDAD VINCULADA

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, a través de apoderada judicial manifiesta que la accionante se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD dentro del régimen SUBSIDIADO, argumentan que respecto a medicamentos, insumos, transportes, viáticos, exámenes, vacunas, remisión, autorización de los procedimientos, HOME CARE, silla de ruedas le corresponde a la EPS y no al HUV.

Señalan que en ningún momento se ha vulnerado derecho alguno a la paciente y que se le ha garantizado las atenciones médicas autorizadas por la EPS, por lo cual aportan material de prueba consistente en el histórico de atenciones del aplicativo interno SERVINTE.

En cuanto al examen de GAMAGRADIA DE TIROIDES informan que a la fecha no es posible realizar dicho examen en la institución, solicitando que la paciente sea remitida a otra institución de salud.

Por lo anterior, solicitan que sean desvinculados y exonerados de la presente acción de tutela, asimismo que se le ordene a la EPS COOSALUD asumir la atención integral de la paciente.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE, informa que la accionante se encuentra ACTIVA en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) COOSALUD EPS dentro del régimen subsidiado en el Distrito Especial de Buenaventura, por tanto, es esa entidad la que debe garantizarle en forma integral y oportuna los servicios médicos requeridos a la accionante. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – (ADRES), a través de apoderado judicial 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 ni siquiera 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.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitan que sean desvinculados del trámite tutelar.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de Subdirector Técnico de la Subdirección de Defensa Jurídica, manifestó que no existe nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y la superintendencia nacional de salud ya que el acceso efectivo a los servicios de salud está a cargo del asegurador. Igualmente consideran que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicitan declarar la inexistencia del nexo de causalidad, la falta de legitimación y ser desvinculados del trámite de tutela.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a través de apoderada judicial, informan que esta entidad solo es el 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 pero que en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitan se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES

SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, a través de la Secretaria de Salud Distrital informa que dentro de las competencias de esta entidad no se encuentra la de suministrar traslados a los pacientes,

obligación que recae en las EPS a través de sus redes de IPS, por lo cual solicitan ser desvinculados del trámite tutelar configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, no se pronunció dentro del término provisto por el despacho.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales a la accionante ANA GLADIS MONTAÑO VIAFARA, argumentando el despacho que la entidad accionada no demostró que la orden se haya practicado a la accionante, por tanto no puede considerarse que hubo hecho superado en la materia, ya que no se ha cumplido la orden médica y esto último es menester para garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud.

Igualmente el despacho ordena que le sean brindados a la accionante un tratamiento integral pero delimitado a medicamentos, exámenes, procedimientos, terapias, hospitalizaciones, cirugías, valorizaciones, y demás órdenes dadas por los galenos en relación con las patología o enfermedad que actualmente padece “TIROTOXICOSIS CON BOCIO DIFUSO, TIROIDITIS AUTOINMUNE y MIASTENIA GRAVIS”., y el otorgamiento del transporte o viáticos para que la accionante sea atendida en el Hospital Universitario del Valle el despacho arguye que la entidad accionada no demostró que la paciente o sus familiares contaran con la capacidad económica para sufragar los costos del transporte, además de que este servicio se encuentra incluido dentro del Plan Básico de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación que en el caso de Buenaventura cuenta con una prima adicional, por lo cual deberá ser suministrado por COOSALUD EPS.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada a través de impugnación remitida el día 17 de junio de 2022, manifiesta que han brindado los servicios de salud pertinentes a la accionante, respecto a la orden de realizar el examen de GAMAGRAFIA DE TIROIDES informan que ya procedieron a autorizar el procedimiento y se encuentran a la espera de agendar cita a través de su red de prestadores.

En lo pertinente a la atención integral se sirven indicar que la misma debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinante la orden del juez de tutela, ya que no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Por lo anterior, COOSALUD EPS solicita al despacho revocar la sentencia y en su lugar exonerarlos de responsabilidad por carencia actual de objeto, ya que han garantizado los servicios de salud por medio de su red de prestadores, que no se ordene una atención integral toda vez que el

tratamiento actual de la paciente es el pertinente para su patología, que se exonere a COOSALUD EPS de la prestación del servicio de transporte de conformidad con la Resolución 6408 de 2016 y la Resolución 2292 de 2021.

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

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

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 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.

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.

“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

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, asígnanse 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 Guadalupe de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

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*.

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.

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

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

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 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

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

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

Descendiendo al caso objeto de estudio se establece de la manifestación de una mala prestación del servicio de salud a la señora ANA GLADYS MONTAÑO VIAFARA, quien fue diagnosticada con hipotiroidismo y masa en la región del esófago, quien señala que el 22 de marzo del año en curso nuevamente el especialista del Hospital Universitario del Valle le ordena realizar una GAMAGRAFIA DE TIROIDES CON CAPTACION DE YODO, y la EPS COOSALUD no le da la orden. Al verificar la veracidad de los anteriores hechos es dable garantizar sus derechos y ordenar a

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

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

coosalud EPS, autorice y preste los servicios médicos requeridos con suma urgencia.

Ahora bien, el inconformismo de la entidad accionada radica básicamente en que se le ordeno prestaciones de servicios que no se encuentran dentro de la cobertura del plan obligatorio de salud, ordeno integridad para la patología que le ha sido diagnosticada al paciente, sin embargo, encuentra el juzgado, que dichas consultas se tornan indispensable para el mejoramiento y recuperación en su salud, por lo que la tardanza en su entrega vulnera el derecho fundamental a la salud del accionante. En consecuencia, la omisión en la que ha incurrido la **EPS** hace procedente ésta acción constitucional como medio de defensa de los derechos a la vida y a la salud de la accionante.

En efecto, bajo el principio de la integralidad en el servicio de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 definió el principio de integralidad así: *“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.¹⁷

En sentencia T-178 de 2011, se anotó que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*¹⁸. En otras palabras, la integralidad responde **“a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”**¹⁹. *(Negrilla fuera de texto)*.

Para la Corte, tiene como fin el mejorar las condiciones existenciales de los pacientes, bajo la garantía de todos los servicios médicos, que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condicione de i) calidad y ii) oportunidad, es por ello, que las empresas promotoras de salud, tienen la obligación de no poner trabas frente a los requerimiento médicos con procesos y trámites de carácter administrativo que

¹⁷ T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

¹⁸ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-178 de 2011.

imposibilite a los usuarios el accesos a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.²⁰

En consecuencia se tiene que la tardanza por parte de la EPS, es un obstáculo que entorpece el proceso de tratamiento y mejoría de su salud, siendo dicha circunstancia adversa, no solo al principio de integralidad ya estudiado, sino además, al principio de solidaridad decantado por la jurisprudencia constitucional.

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. 049 del catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura -Valle del Cauca.

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. 049 del catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples 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:

²⁰ Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

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: **1500b8130e61859a9af841da77301efd1e6c6e9087ced517d50432c8b7924b6f**

Documento generado en 29/06/2022 05:28:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>