

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, marzo primero (01) de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 016

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-40-03-005-2024-00021-00
76-109-31-03-003-2024-00027-01

ACCIONANTE: TATIANA TORRES RIVAS

ACCIONADA: EMSSANAR EPS

DERECHO: DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y DERECHO DE PETICIÓN

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 014 del diecinueve (19) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora TATIANA TORRES RIVAS identificada con la cédula N° 1.151.441.727 expedida en Buenaventura, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA 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 accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR dentro del régimen subsidiario, y que el 14 de diciembre de 2023 fue diagnosticada y operada de cáncer de amígdalas en el Hospital Departamental del Valle del Cauca, ordenando los médicos tratantes empezar de inmediato con el tratamiento oncológico.

En atención a las órdenes médicas expedidas, la accionante debía recibir tratamiento en 7 días con especialista en cabeza y cuello, especialista en radiología y especialista en oncología.

Aduce que el 21 de diciembre de 2023 realizó las solicitudes para la respectiva autorización del servicio por parte de la EPS EMSSANAR, pero no obtuvo respuesta, por lo cual a la fecha no ha recibido el tratamiento ordenado por los médicos tratantes.

Adicionalmente informa que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear los traslados que requiera a la ciudad de Cali para atender los servicios médicos que se deriven de su patología.

Por lo anterior solicita que se ordene a EMSSANAR EPS autorizar de manera inmediata todas las citas médicas, procedimientos y medicamentos ordenados por los galenos del HUV de Cali, además de que le sea suministrado el transporte y alimentación para ella y un acompañante, cuando requiera trasladarse a atenciones médicas por fuera de su domicilio.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 157 del seis (06) de febrero del año 2024, 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. Igualmente ordenó vincular a la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-. Y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

EMSSANAR EPS SA, a través de apoderado judicial manifiesta que han garantizado todas las atenciones en salud de la accionante, frente a los servicios médicos ordenados por los médicos tratantes señalan que se encuentran contratados bajo la modalidad Pago Global Prospectivo con la IPS UT UNIÓN TEMPORAL ONCOLÓGICA DEL VALLE, por lo que no requieren autorización especial.

En ese orden de ideas procedieron a generar la autorización N° 2024000279502 por CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN

ONCOLOGÍA con la UNION TEMPORAL ONCOLÓGICA DEL VALLE – FABILU- CALI (VALLE).

Precisan que es responsabilidad del afiliado acercarse a la IPS con la historia clínica y la orden médica para que le realicen la prestación de los servicios prescritos a su favor.

Por lo cual solicitan que se vincule a la IPS, ya que le corresponde a esa entidad la materialización de los servicios médicos autorizados por la EPS.

Frente al servicio de transporte, alimentación y hospedaje manifiestan que solo brindan el servicio de transporte interinstitucional de IPS a IPS, sin abarcar traslados para acudir a diligencias médicas, ya que no cuentan con UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC) adicional para atender servicios de traslado, además no se evidencia prescripción por MIPRES ni órdenes médicas donde se determine la necesidad del transporte.

En lo referente a la integralidad del servicio aducen que no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos, por lo cual se hace necesario delimitar los tratamientos a prestar a la accionante.

Por lo anterior, solicitan que se exonere a EMSSANAR EPS de responsabilidad dentro del trámite de tutela, además que se ordene a la IPS UNION TEMPORAL ONCOLÓGICA DEL VALLE -FABILU-CALI (VALLE) para que realicen la prestación efectiva de los servicios contratados.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, informa que el accionante se encuentra ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) EMSSANAR 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 excepción 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.

Por lo anterior solicitan que se niegue el amparo solicitado además de la solicitud de recobro porque ya la ADRES transfirió los recursos de los servicios no incluidos en el PBS a la EPS.

SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, pese a ser notificados en debida forma se abstuvieron de emitir pronunciamientos dentro del término legal.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales A LA SALUD E INTEGRIDAD invocados por la accionante, argumentando el despacho que la señora TATIANA TORRES RIVAS es un sujeto de especial protección constitucional en razón a la patología que padece, siendo esto cáncer de amígdalas invasivo, por el cual fue operada y debe continuar recibiendo un tratamiento oncológico que contempla consulta por primera vez por especialista en cirugía de cabeza y cuello, consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología y consulta en radiología.

Adicional a lo anterior, el despacho a quo considera que, si bien, EMSSANAR EPS manifiesta que autorizaron el servicio médico a la accionante en la IPS UNION TEMPORAL ONCOLÓGICA DEL VALLE -FABILU-CALI (VALLE), también es cierto que la patología de la accionante requiere un proceso médico prolongado en el tiempo ya que se causan varias citas médicas a fin de conseguir su recuperación total de la enfermedad.

Valieron los argumentos anteriormente expuestos para que el despacho de primera instancia ordenara a EMSSANAR EPS autorizar y suministrar tratamiento integral a la accionante, lo cual comprende todos los tratamientos médicos, cirugías, terapias, consultas, exámenes, entre otros servicios que sean ordenados por el médico tratante al igual que brindarle transportes intermunicipales para ella y un acompañante cuando requiera atender su tratamiento oncológico por cáncer de amígdalas por fuera de su lugar de domicilio.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada EMSSANAR EPS, por medio de escrito de impugnación reitera su posición informando que el transporte no se encuentra cubierto dentro del PBS, además que el accionante no cuenta con MIPRES que permita brindarle el servicio solicitado, así como tampoco puede cubrirse la integralidad del servicio porque la accionante ya cuenta con órdenes médicas a su favor.

En atención a esos argumentos, solicita que se revoque la sentencia de tutela, junto con la orden de tratamiento integral y de prestación del servicio de transporte, alimentación y hospedaje.

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

Para el caso tenemos como presupuestos procesales y fácticos que el accionante solicita amparo a sus derechos fundamentales invocados pues en su sentir la entidad accionada EMSSANAR E.P.S. se los vulneró al no autorizar debidamente los servicios médicos ordenados por los médicos tratantes, en razón a su patología, cáncer de amígdalas, además de no prestarle el servicio de transporte intermunicipal, teniendo en cuenta que no cuenta con los recursos económicos para solventar estos gastos.

Con fines de contextualización normativa, 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

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.

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.

“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

⁴Ley 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 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.

*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.

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

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.

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

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 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

¹² Sentencia T – 657 de 2008

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.

*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 a la prestación del servicio especial de transporte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-277/22 señala que:

(...) las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, específicamente, cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

*Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación [UPC] no contempla esa posibilidad. Para tal fin, ha establecido que se debe corroborar que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”*¹⁶

Sobre el punto de la capacidad económica de la accionante, en la misma sentencia la Corte ha dispuesto que:

(...) en referencia a la capacidad económica del usuario, la Corte ha determinado que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base

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

¹⁶ Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera

de datos sobre la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que el paciente reclama.

En ese orden de ideas, en relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatararse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. De ese modo, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. Por ejemplo, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y/o quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se establece que a la señora TATIANA TORRES RIVAS le fue negado el servicio de salud, por EMSSANAR E.P.S. quien además no ha autorizado debidamente los servicios médicos que y no le ha sufragado los traslados para atender procedimientos médicos en la ciudad de Cali.

Si bien la entidad accionada EMSSANAR E.P.S. señala que no ha negado el acceso a los servicios de salud de la accionante, reprochándole su falta de gestión administrativa ante la IPS, lo cierto es que (además respecto al servicio de transporte, alimentación y alojamiento, quien insiste en negarla pues asegura que no se encuentra incluida dentro del PBS, o que fueran reconocidos a través de la plataforma MIPRES), no ha acatado los precedentes Jurisprudenciales, el cual precisa que debe garantizarse en todos los casos el acceso a la salud, más aun cuando la paciente sufre de una enfermedad catastrófica como el cáncer invasivo de amígdalas.

En efecto, para hacer frente a aquel diagnóstico, el médico tratante requirió que la accionante recibiera “CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA Y CONSULTA EN RADIOLOGÍA”, por lo cual resulta claro afirmar que por la gravedad del diagnóstico que aqueja a la accionante y las consultas por primera vez y de seguimiento ordenados por el médico tratante, que se hace necesario garantizar la continuidad de la prestación del servicio médico de la actora. En este sentido la Corte Constitucional ha expresado:

El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.¹⁷

¹⁷ Sentencia T-017/21. MP CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Por lo dicho es necesario que los tratamientos médicos que se prestan al paciente no sean interrumpidos por causas ajenas a la voluntad del accionante.

Por otra parte, si bien es cierto, que el despacho a quo obvió pronunciarse frente a la solicitud elevada por EMSSANAR E.P.S. dentro de su escrito de contestación respecto a la vinculación de la IPS UNION TEMPORAL ONCOLÓGICA DEL VALLE – FABILU- CALI (VALLE), también lo es que no puede recaer en el paciente demora injustificada por los trámites administrativos internos de las EPS e IPS.

Así mismo, es deber de la EPS garantizar la prestación de los servicios médicos que requieran sus afiliados y sean ordenados por un médico adscrito a esta a través de una red de instituciones prestadoras de salud, esto quiere decir que si una de ellas no garantiza la eficaz prestación del servicio el paciente deberá ser remitida a otra con la que tenga contrato o en su defecto contratar con alguna que garantice la efectiva prestación de los servicios, en este sentido la Corte ha expresado que:

El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.¹⁸

Ahora bien, en el expediente digital “Expediente de Segunda Instancia, PDF 02, folio 6 y 7” existe un derecho de petición elevado por la accionante a la EPS EMSSANAR, donde solicita que le sean autorizados todas las citas médicas que requiera con los especialistas, además de que le sean brindadas en el HUV por ser la única institución que cuenta con el servicio médico y por la facilidad de conseguir citas.

Sin embargo, en el citado derecho de petición cuenta con radicado sin sello alguno, de fecha 24-01-2023, con hora 11:16, lo que al ser analizado junto con los demás documentos anexos, se entiende que fue presentado en fechas posteriores a la expedición de las órdenes médicas, pero al no contar con sello o firma a nombre de EMSSANAR EPS, no hace posible identificar que aquella entidad accionada hubiera sido la receptora del derecho de petición, por estos motivos no se tutelará el derecho de petición de la accionante.

Así las cosas, y con el fin de que la accionante pueda recibir el tratamiento médico ordenado por su médico tratante, y el hecho que la falta de recursos económicos constituye un obstáculo para que la actora acceda a los servicios de salud ante la imposibilidad de asumir el valor de los pasajes cuando sea remitida una ciudad distinta a la de su residencia para la prestación de los servicios en salud requeridos, se confirmará la sentencia No. 014 del diecinueve (19) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

¹⁸ Sentencia T-017/21. MP Cristina Pardo Schlesinger

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. 014 del diecinueve (19) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

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: **5303f1907f3eca508b0c626b1798d2403ca2826470625cf1bee8623720c5cade**
Documento generado en 01/03/2024 04:30:47 PM

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