

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, marzo primero (01) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 007

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109- 41-89-001 -2021-000 13 -01 76-109- 31-03-003 -2020-000 10 -00
ACCIONANTE:	FRANCIA ASPRILLA QUIROZ en representacion de MARIA CELINA QUIROZ QUITIAL
ACCIONADA:	EMSSANAR EPS
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 009 de febrero doce (12) de dos mil veintiuno (2.021), proferida por la señora Jueza Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora FRANCIA ASPRILLA QUIROZ en representación de su señora madre MARIA CELINA QUIROZ QUISTAL, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho a la salud, que consideró vulnerado por la entidad **EMSSANAR EPS-S**.

B. Los hechos

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

La accionante señala que su señora madre cuenta con 79 años de edad, quien padece de múltiples padecimientos en su salud y que por esa circunstancia su atención en la valoración es domiciliaria.

Señala que según lo manifestado por el galeno tratante, su señora madre padece del siguiente diagnóstico: *“ANALISIS: PACIENTE QUIEN REQUIERE DE*

VALORACION DOMICILIARIA, POR SEGUNDO EVENTO CEREBROVASCULAR, ENCUESTRO PACIENTE POSTRADA EN CAMA ALERTA RESPONDE A ESTIMULOS, CON ALIMENTACION POR GASTRO, PACIENTE CON LIMITACION FISICA, REQUIERE MANEJO INTEGRAL DOMICILIARIO, TERAPIA FISICA, TERAPIA RESPIRATORIO, TERAPIA FONOAUDIOLOGIA, REQUIERE CUIDADOR PRIMARIO POR 12 HORAS, PACIENTE CON DEMENCIA SENIL, REQUEIRE DE PAÑALES POR INCONTINENCIA URINARIA, PACIENTE YA TIENE TRASLADO AUMENTACION (sic) COMPLEMENTARIA PARA AUMENTACION POR GASTROSTOMIA, SE DA FORMULA MÉDICA PARA TRES MESES, SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA”

Indica que su señora madre padeció de varios infartos entre otras complicaciones, y que ello ha ocasionado que tenga que internarse en múltiples oportunidades en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios; señala además que por la salud que padece su agenciada actualmente, requiere con urgencia que la EPS accionada le suministre una silla sanitaria, y toda la atención integral en salud que requiera.

Por lo expuesto, peticionó ante el juzgado de primera instancia, ordenar a EMSSANAR EPS brindar a favor de su agenciada, los servicios de salud de manera integral, atendiendo cada una de las recomendaciones prescritas por los médicos tratantes; igualmente solicitó le fuera otorgado a su señora madre cama hospitalaria, colchón antiescaras, silla sanitaria, silla de asistencia, transporte en ambulancia junto con un acompañante cuando se requiera atención en otras ciudades, crema afitosti muline, Ensure de 1000 miligramo más sonda, y todo lo que requiera su señora madre según las indicaciones de los médicos tratantes.

C. El desarrollo de la acción

Mediante determinación de febrero primero (01) de dos mil veintiuno (2.021), se avocó conocimiento de la presente acción de tutela y se dispuso su conocimiento a la entidad accionada, ordenando la vinculación de la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, NEOSALUD S.A.S., HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, ALCALDIA 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 SUPERINTENDENCOIA NACIONAL DE SALUD.

En respuesta el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** manifestó para el caso concreto que la accionante se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR régimen subsidiado según consulta realizada en el ADRES, que las autorizaciones que tenga pendiente la paciente, medicamentos, insumos, transporte, viáticos, exámenes, vacunas, remisión, y la atención en salud de manera integral

están a cargo de EMSSANAR ya que es su asegurador, por ello solicitaron se les desvinculara de la presente acción constitucional.

EMSSANAR EPS manifestó que, MARIA CELINA QUIROZ QUISTAL se encuentra vinculada a esa entidad en el régimen subsidiado en salud en el distrito de Buenaventura, indican que el área de auditoria médica no observa los anexos de la demanda y no denotan formulas medicas que prescriban cama hospitalaria, colchón anti escaras, silla de ruedas, silla baño, crema fitoestimoline, transporte, pañales, crema almipro, suplemento nutricional Ensure, atención domiciliaria y tratamiento integral, indicando que se le dio tramite, adjuntando imágenes del trámite de direccionamiento para PAÑALES DESECHABLES TALLA TENA L TENA SLIP, CREMA ALMIPRO O OXIDO DE ZINC y SUPLEMENTO NUTRICIONAL ENSURE, señalando que le fue notificado a la accionante y que se le indico que para reclamar dichos insumos debe acercarse a las instalaciones de COOEMSSANAR SF BUENAVENTURA, respecto a la atención domiciliaria señalaron que le informaron al prestador NEO SALUD SAS BUENAVENTURA (VALLE), quienes iniciarían el servicio la segunda semana del mes de febrero de 2.021.

Reiteran que, la CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA BAÑO Y CREMA FITOESTIMOLINE carecen de formula médica emitida por el facultativo tratante adscrito a su red de prestadores, y que por ese motivo no puede ser autorizada por esa entidad, señalaron además que, el servicio de ambulancia es un servicio no POS y que tampoco se aporta prescripción médica de ese servicio.

Señalan además que la atención integral no procede, toda vez que no reposa evidencia científica donde el médico tratante lo haya ordenado, ni siquiera un concepto en que la estime necesario o urgente algún procedimiento, medicamento o alguna valoración con otra especialidad o una formulación pendiente en los anexos de la demanda o negligencia de la EPS en el manejo de la patología que le aqueja a la accionante.

Por lo expuesto, solicitaron se exonerara de responsabilidad a esa EPS, señalando que no han sido sujetos vulneradores de derechos, que por el contrario han prestado los servicios correspondientes a tecnologías de salud dentro del marco de su competencia legal y reglamentaria, definida en la Resolución No. 2481 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

La **CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS** informó al despacho de primera instancia que revisados los hechos que sustentan la presente acción constitucional, no evidenciaron que se le hubiese vulnerado a la señora María Celina Quiroz Quintial derecho fundamental alguno por parte de esa institución, pues señalan que al validar sus bases de datos evidencia que la accionante ingreso a ese centro médico el 2 de julio de 2020 para tratamientos de las patologías demencia en la enfermedad de alzheimer, desnutrición proteicocalorica no especificada, disfagia, perdida anormal de peso, encefalopatía no especificada, patologías a las que

indican se les dio manejo ambulatorio con tratamiento farmacológico, terapias y acompañante permanente, indican que respecto a los insumos solicitados por la accionante, debe ser resuelto exclusivamente por EMSSANAR por ser su asegurador.

Por lo expuesto, solicitaron se les desvinculara de la presente acción constitucional, por cuanto indican no haber vulnerado, derecho fundamental a la salud, vida digna y oportunidad en la atención medida de la señora María Celina Quiroz Quintial, igualmente manifiestan que para el caso en concreto no han tenido ningún conocimiento de los hechos esbozados, señalando que esa secretaría por su naturaleza jurídica y funcional, es un organismo de dirección, vigilancia y control de actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que por ello no se encuentran facultados para autorizar por lo pretendido por la accionante, por ello, solicitaron se les desvinculara del presente trámite.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEME DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** – en respuesta para el caso concreto informaron que de conformidad con la normativa que rige el sistema de seguridad social en salud, es función de la EPS, y no de esa Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que indican fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

No obstante manifiestan que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, por lo anterior, solicitaron se les desvinculara de la presente acción constitucional.

Por su parte, la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** en respuesta a la presente acción constitucional informaron que el Ministerio de Salud Y Protección Social reglamentó la prestación de servicios de salud por los distritos especiales creados con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001, en especial las conferidas en los artículos 43 y 44 que prevén las competencias en salud de los departamentos y municipios, entre los que se encuentran dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su territorio y ámbito de su jurisdicción, atendiendo entre otras, las disposiciones nacionales sobre la materia, que además el artículo 45 ibídem, modificado por el artículo 25 de la Ley 1176 de 2007, dispuso que *"(. ..) Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación"*, por ello señalaron que al

momento de proferir el correspondiente fallo se tenga en cuenta la falta de competencia de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, por tratarse de afiliaciones dentro del Municipio de Buenaventura el cual ostenta la calidad de distrito especial y que de acuerdo a las competencias en salud definidas para los entes territoriales y que se encuentran establecidas en el Artículo 43 de la Ley 715 de 2001, modificadas por la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, Nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, tratándose de población propia del Distrito de Buenaventura, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, carece de competencia, para pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en esta acción de tutela por ser de cargo exclusivo del DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA, por lo expuesto, solicitaron se les desvinculara de la presente acción constitucional.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se amparó el derecho a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana a favor de la señora MARIA CELINA QUIROZ QUISTIAL, y en consecuencia ordenó a la EPS-S EMSSANAR autoricen y suministren ALMIPRO CREMA 500 MILIGRAMOS UNO POR MES POR TRES MESES, OXIDO DE ZINC CREMA 32 GRAMOS (FITOTIMULINE) DOS POR MES SEIS POR TRES MESES, CAMA HOSPITALARIA CON BARANDAS, COLCHON ANTIESCARA, PAÑALES DESECHABLES ADULTOS TALLA L TENA SLIM 90 POR MES, 270 POR TRES MESES, PAÑOS HUMEDOS, PAQUETE POR 100 DOS POR MES 6 POR TRES MESES, ENSURE LIQUIDA 1500 MILIGRAMOS UNO CADA 24 HORAS 30 POR MES 90 POR TRES MESES, DISPOSITIVO ASISTENCIA PARA TRASLADO TIPO SILLA DE RUEDA PARA USUARIO ADULTO PERMANENTE Y DEFINITIVO A LA MEDIDA CHASIS PLEGABLE ESPALDAR EN LONA DE TENSION GRADUABLE A LA ALTURA DE LOS HOMBROS ASIENTO EN LONA DE TENSION GRADUABLE CON COJIN ANTI ESCARAS EN ESPUMA DE DOBLE DENSIDAD Y BAJO PERFIL APOYA/BRAZOS DESMONTABLE Y ABATIBLE, APOYAPIES GRADUABLE EN ALTURA Y ABATIBLE RUEDAS TRASERAS Y DELANTERAS ESTANDAR FRENO Y MANIJA PARA CUIDADOR, en favor de la señora MARIA CELINA QUIROZ QUISTIAL, como también el servicio de transporte ida y regreso desde Buenaventura hasta Cali junto con acompañante, cuando requiera la accionante trasladarse a atender las patologías descritas en su historia clínica, igualmente ordenó el tratamiento integral médico que requiera MARIA CELINA QUIROZ QUISTIAL, como son el suministro de elementos, medicamentos, vitaminas, practica de exámenes, valoraciones con especialistas, terapias, hospitalizaciones, cirugías y demás atención médica que necesite para procurar su recuperación, o por lo menos el alivio de sus dolencias, siempre que se relacionen con el cuadro clínico que actualmente padece descrito en su historia clínica.

Inconforme con la decisión, **EMSSANAR EPS-S** impugnó de manera oportuna, argumentando que el a quo, ordenó en su fallo suministrar los servicios médicos y ayudas técnicas CAMA HOSPITALARIA, COLCHON

ANTIESCARAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA BAÑO Y CREMA FITOESTIMOLINE, insumos que señalan no encontrarse prescritos por el médico tratante, y que por ello el a quo está desconociendo la extensa jurisprudencia, que expone que el juez constitucional no podrá impartir una orden si no existe una descripción clara o requerimiento médico (formula medica) de las prestaciones que se pretenden hacer valer mediante la interposición de acción de tutela; igualmente expresa su inconformismo, respecto de la orden de atención médica integral a favor de la accionante, pues en su sentir se están tutelando derechos futuros e inciertos y con ello haciendo caso omiso a los límites y precedentes que ha manifestado la honorable Corte Constitucional; por lo expuesto, solicitaron modificar la sentencia de tutela, reiterando que el a quo de servicios médicos y ayudas técnicas CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA BAÑO Y CREMA FITOESTIMOLINE, sin existir formula médica del galeno adscrito a RED que lo ordene, desplazando al facultativo, y en lo que tiene que ver con la atención integral en salud.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos 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 pública 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 afiliada la 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).

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.

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

“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 corresponden 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

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.

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 al derecho a la salud y vida de su señora madre 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

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.

el efecto sea necesario hallar una afectación de otro derecho fundamental diferente de la salud, por cuanto al considerarlo un derecho fundamental per se, el argumento de la conexidad deviene no sólo innecesario sino además artificioso en cuanto sugiere la idea de que la protección de algunos derechos resulta in abstracto más importante que la de otros, supuesto que como antes se anotó contraría las normas internacionales sobre protección de derechos humanos.¹²

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

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

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

(...)

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

(...)

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

¹² Sentencia T – 657 de 2008

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

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

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

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

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

Par el caso en concreto se encuentra establecido que la accionante es una persona que pertenece a la tercera edad y presenta múltiples quebrantamientos en su salud requiriendo para ello de CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA BAÑO Y CREMA FITOESTIMOLINE, entre otros insumos, para lograr sobrellevar de manera digna su vida en atención a sus padecimientos en salud y avanzada edad.

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

¹⁴ Sentencia T-709 de 2008

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

No obstante, ante la orden emanada por el a-quo, la entidad accionada motiva su malestar básicamente en lo que tiene que ver con la autorización y entrega de CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA BAÑO Y CREMA FITOESTIMOLINE, pues indican que dicho pedimento no se encuentra soportado en una orden médica de un galeno adscrito a su red de prestadores, como también, informan su desacuerdo respecto a la atención integral en el servicio de salud a favor de la accionante.

Ahora bien, la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer los derechos fundamentales, motivo por el cual a partir del fallo T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional estableció unas sub reglas que el juez debe evaluar cuando el accionante requiera el suministro de medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones o servicios excluidos del POS, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo. En éste sentido, se estableció que la acción de tutela es idónea para lograr el suministro de servicios de salud NO POS cuando concurren las siguientes condiciones:

- 1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.**
2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.
3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.
4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.¹⁶ (negrilla fuera del texto)

En virtud de lo anterior, resulta para este despacho evidente la necesidad en el suministro de los insumos CAMA HOSPITALARIA, COLCHON ANTIESCARAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA BAÑO Y CREMA FITOESTIMOLINE, pues solo basta observar la historia clínica de la señora María Celina Quiroz, para notar que es una persona con movilidad reducida, postrada en cama y con enfermedades complejas, por lo que el suministro de los anteriores insumos, contribuye a que la accionante lleve una vida digna y por lo tanto no debe anteponerse situaciones de carácter administrativo, toda vez que el Estado tiene la obligación de brindar

¹⁶ Cfr. T-1204 de septiembre 14 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-104 de febrero 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-974 de diciembre 16 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; T-036 de enero 28 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-782 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterado en la sentencia T-414 de 2016 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

tratamiento integral¹⁷ y no colocarle obstáculos que le impida recibir los servicios médicos que necesita.

No obstante lo anterior, encuentra este despacho que no le asiste razón a la institución de salud impugnante cuando manifiesta que no fue aportado las correspondientes ordenes médicas que prescriban los insumos que niegan hacer entrega a favor de la señora Quiroz Quintial, pues de los anexos allegados con el escrito de tutela se evidencia las siguientes prescripciones médicas: del 14-01-2021 cama hospitalario con especificaciones y colchón antiescaras por la IPS NEOSALUD S.A.S., del 23-11-2020 silla de ruedas con especificaciones prescrita por el Hospital Universitario del Valle, del 5-11-2020 FITOESTIMOLINE por NEOSALUD S.A.S., entidades que se evidencia de los anexos de tutela y de la misma respuesta otorgada por EMSSANAR EPS hacen parte de su red de prestadores.

Ahora, en cuanto a la orden de prestación del servicio de salud a favor de la accionante de manera integral ordenada por el a quo, se tiene que, 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”*.¹⁸

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”*¹⁹. 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”***²⁰. (Negrilla fuera de texto).

¹⁷ T-862 del 2007 Magistrado Ponente. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

¹⁸ T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

¹⁹ 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.

²⁰ Sentencia T-178 de 2011.

Para la Corte, el **principio de integralidad**, 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 imposibilite a los usuarios el accesos a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.²¹

Igualmente el principio de integralidad busca como fin último i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada servicio nuevo que le sea prescrito por el médico tratante, garantizándose una prestación del servicio de salud de manera eficiente.²²

Así las cosas, se hace necesario confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura.

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 objeto de la impugnación, proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

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:

²¹ Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

²² Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

ERICK WILMAR HERREÑO PINZON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA

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:

be91af5105685debaf44e58444a51f7ab3f998bed6d6e3fb8b7d3d06292
e95a2

Documento generado en 01/03/2021 02:42:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>