

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Buenaventura, Valle del Cauca**, marzo veinticinco (25) de dos mil  
veintiuno (2.021)

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 010**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
RADICACION: 76-109-**40**-03-007-20**21**-00015-00  
76-109-**31**-03-003-20**21**-00**014**-01

ACCIONANTE: ANA JAZMIN MEDINA SAAVEDRA,  
AGENTE OFICIOSA DEL MENOR  
ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA

ACCIONADA: EMSSANAR EPS-S y otros

DERECHO: SALUD

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 005 de febrero doce (12) de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Septimo Civil Municipal de Buenaventura Valle del Cauca.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

La señora **ANA JAZMIN MEDINA SAAVEDRA, AGENTE OFICIOSA DEL MENOR ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA**, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo al derecho a la salud, que consideró vulnerado por la entidad EMSSANAR EPS-S.

**B. Los hechos**

Señala la accionante que su hijo en el mes de febrero de 2020, lo intervinieron quirúrgicamente amputándole la pierna izquierda; que la EPS no ha autorizado las órdenes emitidas por los médicos tratantes. (Orden de cirugía, cita con oncología, autorización de la prótesis de la pierna izquierda, como cita con psicología). Por lo que se le han ocasionado quebrantos de salud de su hijo, debiendo ser trasladado continuamente desde Buenaventura a la ciudad de Cali y Tuluá, coexistiendo además con una situación económica precaria que lo ha tenido padeciendo muchas dificultades. Manifiesta que por ello requiere le sean provistos estos emolumentos, como todos y cada uno de los procedimientos y citas con especialistas.

Que el joven ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA, de 17 años de edad, le fue diagnosticado una masa tumoral en tercio medio de colon ascendente GIST masa + o -10\*10cm y peritonitis generalizada, donde se realiza resección de tumor de colon ascendente, resección de intestino grueso y distal a la lesión, anastomosis termino terminal, enterostomía ileon distal, posterior a punción de arteria femoral izquierda, presentando disminución de pulso de esta extremidades, curso lesión vascular de arteria femoral izquierda requiriendo amputación de miembro inferior izquierdo transfemoral.

### **C. El desarrollo de la acción**

Mediante determinación de auto interlocutorio No. 78 de fecha 2 de febrero del año en curso, fue admitida la Acción de Tutela, decretándose una medida provisional (Art. 7 Decreto 2591/91), ordenando a EMSSANAR SAS, realicen al usuario ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA el examen denominado TOMOGRAFIA COMPUTADA DE VASOS(ANGIOTAC DE ABDOMEN) de forma inmediata, según orden de fecha 23 de septiembre de 2020, con el fin de que pueda continuar el tratamiento de la enfermedad que padece y así proteger su vida, teniendo en cuenta que el paciente es una persona de protección especial.

Dentro del termino otorgado, **EMSSANAR EPS-S** informo que ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA, es beneficiario del régimen Subsidiado en Salud de EPS EMSSANAR en el distrito de Buenaventura, por lo que revisado el caso por el área de Auditoria Medica, les manifestó que conforme a la Resolución 2481 del 2020, los servicios médicos los estudios de tomografía computada de vasos y tomografía computada

de abdomen y pelvis (abdomen total), se encuentran dentro de la cobertura del PBS, por lo que, EPS EMSSANAR las autoriza en cumplimiento de la medida provisional, al igual que las valoraciones por cirugía general, cirugía oncológica, psicología y prótesis para miembros inferiores.

Así mismo, indico que tienen contrato vigente con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA de la ciudad de Cali, Valle, la actual la accionante debe comunicarse a una línea telefónica para realizar el trámite para asignación, siendo ellos quienes deben garantizar los servicios médicos según la Resolución 2438 del 2018, solicitando a la IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA, asigne de manera inmediata fecha para las consultas medicas por cirugía general, cirugía oncológica y psicología.

Que la autorización descrita fue notificada a través del canal de mensaje de texto al número aportado por la parte la accionante, por lo que el usuario debe comunicarse a una línea citada en la autorización, para iniciar con la reserva de toma de medidas para la elaboración de la PROTESIS FEMORAL con el prestador ORTOPEDICA AMERICANA - CALI (VALLE), la IPS cuenta con fecha disponibles para iniciar el proceso.

En cuanto a subsidiar el transporte intermunicipal cuando se remita a servicios médicos en un municipio distinto al que reside, asegura que el servicio no se halla dentro del PBS (Res. 2481/20), y que se atuvieron a lo señalado en la Resolución 2438 del 2018 MIPRES Régimen Subsidiado, donde la solicitud de servicios complementarios (viáticos), debe ser cargadas por el médico tratante a través del aplicativo MIPRES establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social y seguidamente será evaluado dicho servicio por la junta de profesionales de la IPS.

**EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES,** manifiestan tener falta de legitimación dentro del presente asunto.

**SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA,** arguye que de acuerdo a su competencia es claro que no es de resorte hacer pronunciamiento sobre ello, sino la EPS EMSSANAR, quien debe hacer las gestiones necesarias para el cubrimiento integral medico requerido para el menor, cuya responsabilidad recae exclusivamente sobre la EPS.

**LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARÍA DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLEVARISTO GARCIA,** guardaron silencio dentro del presente asunto.

#### **D. La sentencia impugnada**

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se amparó el derecho fundamental a la salud del joven **ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA** quien actúa a través de su representante legal **ANA JAZMIN MEDINA SAAVEDRA** en calidad de **AGENTE OFICIOSA** y en consecuencia ordeno a la EPS EMSSANAR le suministre un tratamiento integral a la paciente incluyendo el costo del transporte y viáticos.

Inconforme con la decisión, la EPS- EMSSANAR, impugnó de manera oportuna, debido a que, se le ha impuesto garantizarle y prestarle toda la atención médica integral al usuario decir tutelando derechos futuros e inciertos y con ello haciendo caso omiso a los límites y precedentes que ha manifestado la H. CORTE CONSTITUCIONAL, pues un fallo integral abarca situaciones no sólo futuras sino inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori.

### **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 pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.<sup>1</sup>

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

---

<sup>1</sup> 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.

100 de 1993<sup>2</sup> y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a dichas entidades previamente por las entidades territoriales<sup>3</sup>, 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 2001<sup>4</sup>. 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 1998<sup>5</sup>, el artículo 6 de la Ley 10 de 1990<sup>6</sup> y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007<sup>7</sup>. De allí que, en

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Ley 10 de 1990. Artículo 60.. Conforme a lo dispuesto en el artículo 10., de la presente Ley, y sin perjuicio de la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, de que trata el artículo 30. 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.

<sup>7</sup> 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.

principio, corresponde a la entidad territorial los servicios no incluidos en el POS-S<sup>8</sup>.

“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 disposición<sup>9</sup>, 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”<sup>10</sup>.

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 de su menor hijo 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*:

---

<sup>8</sup> Extracto Jurisprudencial emanado de las multiples decisiones del H. Tribunal Superior de Guedalajara de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Ut supra.

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 ocasiones<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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.

---

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

<sup>12</sup> Sentencia T - 657 de 2008

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 afiliados<sup>13</sup>. 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.

---

<sup>13</sup> 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.

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.<sup>14</sup>

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).”<sup>15</sup>*

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

---

<sup>14</sup> Sentencia T-709 de 2008

<sup>15</sup> 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

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 (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”<sup>16</sup>*

Igualmente, la Corte Constitucional ha indicado que si *“la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”*. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos deberán ser cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; y en los lugares en los que no se destine dicho rubro, se pagarán con la UPC básica.<sup>17</sup>

Descendiendo al caso objeto de estudio encontramos que se trata de la atención de un usuario menor de edad, que debido a su diagnóstico se le ha prescrito por su médico tratante atención médica en la ciudad de Cali. Así mismo señala su representante que presenta graves quebrantos a la salud de su hijo, que pertenece al sistema subsidiado que requiere de transporte para poder cumplir con los servicios médicos que le sean ordenado en ese Municipio.

El inconformismo de la entidad accionada radica básicamente en la prestación integral de servicio de salud, indicando que con dicha orden se están tutelando servicios de salud que podrían estar excluidos del PBS.

Por lo anterior, se estudiará el principio de integralidad en el servicio de salud, y si las reglas jurisprudenciales proferidas por la Corte

---

<sup>16</sup> Ver sentencias T-161 de 2013; T-568 de 2014; T-120 de 2017; T-495 de 2017.

<sup>17</sup> Sentencia T-309 de 2019. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

Constitucional, se enmarcan al caso concreto, con el fin de verificar la procedencia o no de dicha pretensión.

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”.<sup>18</sup>

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”<sup>19</sup>. 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**”<sup>20</sup>. (Negrilla fuera de texto).

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.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Sentencia T-178 de 2011.

<sup>21</sup> Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Igualmente la el alto tribunal, 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.<sup>22</sup>

Por último, frente a la solicitud de ordenar el recobro ante la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, este Despacho tiene la necesidad de cambiar su criterio de ordenarlo por medio de providencia judicial, en el entendido que el recobro, al tener un origen legal y reglamentario, la sentencia de tutela no es el mecanismo apropiado que lo faculte para realizarlo.

En efecto, la Corte Constitucional, ha venido destacando que:

“(…) el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto.”<sup>23</sup>

Antes de la derogatoria del Literal “j” del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el Juez Constitucional se pronunciaba sobre el recobro facultando efectuarlo en la cuantía correspondiente. Sin embargo con la nueva legislación, ordenar por vía de tutela la prestación de un servicio de salud, ya no genera como consecuencia la restricción en el recobro; de esta forma el Juez Constitucional ya no es el que debe pronunciarse sobre este tema y las EPS`S son las que deberán adelantar los trámites administrativos para efectos del referido recobro según sea el caso.

---

<sup>22</sup> Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

<sup>23</sup> Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Luego no es necesario emitir un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento y en esas condiciones, se confirmará la decisión que en tal sentido se adoptó en el fallo que se revisa.

Por lo tanto se concluye que la imposibilidad de asistir y acudir a dichas consultas médicas ordenadas por el médico tratante en un municipio distinto al de su residencia, ponen en riesgo la salud y la vida del menor ANDRES YESID MOSQUERA MEDINA, por lo que también se confirmará el servicio de transporte requerido en la presente acción.

Así las cosas, se hace necesario confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal 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 005 de febrero doce (12) de dos mil veintiuno (2.021, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal 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: Envíese** 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 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:

**bcfc95000e8f47a2a1486a5ec77f6fd142f3740760b8cfe1678dfe6a49bfb  
19c**

Documento generado en 25/03/2021 10:00:52 PM

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