

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, abril doce (12) de dos mil veintitrés (2.023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 020

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-40-03-001-2023-00036-00
76-109-31-03-006-2023-00028-01

ACCIONANTE: MARGARITA BERNAL

ACCIONADA: EMSSANAR EPS

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

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 014 del tres (03) de marzo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora **MARGARITA BERNAL** mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 38.943.981, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, 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 padece de cirrosis de hígado, gastritis crónica superficial y hepatología crónica sin especificación.

Indica que su médico tratante le envía cita con especialista en hepatología desde el 30 de septiembre de 2022 pero la EPS EMSSANAR la autorizó para el Hospital San Juan de Dios y el Hospital Universitario del Valle, y en ambos sitios le han indicado que no prestan ese servicio.

Que, el día 13 de abril de 2021, le envían tres dosis de la vacuna de hepatitis B, pero a pesar de haber ido muchas veces no la han autorizado y entregado. Por lo anterior, solicita como pretensión que, se ordene a la EPS EMSSANAR autorizar la cita con especialista en HEPATOLOGIA en la Clínica Valle del Lili por ser la única entidad que presta ese servicio; se le indique fecha, hora y lugar en donde debe asistir para que se le aplique la vacuna de la hepatitis B; se ordene la entrega de los medicamentos anteriormente relacionados y se ordene el servicio de transporte con acompañante, alojamiento y alimentación si el tratamiento es en la ciudad de Cali (Valle del Cauca).

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio número 296 del 24 de febrero del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas 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 ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES., HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “Evaristo García” -Cali, para que en su condición de tercero con interés jurídico en el resultado del presente trámite preferente y sumario interviniera en la defensa de sus derechos.

Mediante auto No. 314 del 01 de marzo de 2023, se ordenó la vinculación de la CLINICA FUNDACION VALLE DEL LILI, CLINICA DE COLON, RECTO Y ANO S.A.S; GESENCRO IPS, y GLAXOSMITHKLINE PHARMACEUTICALS GSK, por los efectos que sobre ellas pueda ocasionar la decisión que se dicte en este caso.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

EMSSANAR EPS, Manifiesta que en relación a la solicitud de transporte no se accederá al mismo puesto que el TRANSPORTE DE EL SERVICIO AMBULATORIO, según Res. 2208 y 2209 del 2022, en su artículo 108. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia de la afiliada, será cubierto en los

municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, debo considerarse que el municipio de Buenaventura NO recibe UPC DIFERENCIAL.

Solicita NEGAR EL AMPARO constitucional deprecado y EXONERAR de responsabilidad a EMSSANAR EPS S.A.S., por improcedente de la acción de tutela, toda vez que conforme con lo argumentado no se evidencia vulneración de derechos ni negación de servicios de salud.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

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.

GOBERNACION DEL VALLE - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA. Por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica S.D.S., manifiesta que en relación a las pretensiones de la acción de tutela se pronuncia en los siguientes términos: ESTADO DE AFILIACION DEL AFECTADO: Se indica en los hechos descritos en la acción de tutela, que el accionante tiene su domicilio y residencia en el municipio de Buenaventura, haciéndose necesario revisar la base de datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSS – ADRES, donde se evidencia que se encuentra ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de beneficios (EAPB) EMSSANAR EPS. S.A.S. dentro del régimen SUBSIDIADO en el Distrito Especial de Buenaventura.

Aduce que, siendo concordantes con el Principio de integralidad continuidad, estando el afectado ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios en Salud EAPB, esta entidad, deberá garantizarle en forma Integral y oportuna, los servicios y tecnologías en salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante, a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud “IPS” públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que se refiere a las COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN y que adiciono el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001.

HOSPITAL DE SAN JUAN DE DIOS. Expresó que, frente a los hechos de la presenta acción, tener en cuenta que la negativa no es resultante de acciones emitidas por parte del Hospital San Juan de Dios, esto debido a que el paciente no tiene registro de atención en el hospital.

ESTADO DE AFILIACION DEL AFECTADO: El día 27 de febrero de 2023 revisada la base de datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social,

del Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES, El accionante se encuentra ACTIVO de la (EAPB) EMSSANAR EPS, dentro del régimen subsidiado en el municipio de Buenaventura desde el 06/03/2009 (adjunta constancia).

PRESTACION DE SERVICIOS DEL HOSPITAL: Que teniendo en cuenta el estado de afiliación de la paciente a una EAPB, es una paciente que no tiene registro de atención en el Hospital, y así mismo aclarar que el Hospital no tiene habilitado, ni posee el recurso humano no técnico de la especialidad solicitada por la demandante, y corresponde a su EAPB el direccionamiento hacia la red de alta complejidad que tenga contratado y cuente con el servicio.

MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL. La apoderada general de la entidad, manifestó que el Ministerio de Salud y Protección Social NO es la responsable de la prestación de servicios de salud y que en relación al acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país y los servicios de salud solicitados por la parte accionante, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1751 de 2015, existía un único paquete de servicios ofertados y garantizados a los usuarios que era conocido como el Plan Obligatorio de Salud que a su vez contemplaban unos servicios excluidos de este, a pesar de la existencia de tecnologías y servicios en salud aprobados para su uso en el territorio nacional.

GLAXOSMITHKLINE COLOMBIA S.A. “GSK”. La Dra. CATALINA SAAVEDRA FERREIRA en calidad de Representante Legal de la entidad vinculada, indicó que, se opone y solicita que se rechacen las pretensiones de la acción constitucional respecto de GSK, y que, además, por expresa disposición legal corresponden a terceros ajenos a GSK. El reconocimiento de las prestaciones

Asistenciales, los tratamientos médicos y medicinas de la accionante corresponden a su E.P.S. La EPS., está obligada a continuar ha sido atendida en la Fundación en diferentes oportunidades, siendo la última registrada el día 03 de agosto de 2021 por el área especializada en hepatología, por tanto, no tenemos conocimiento actual de s el tratamiento de la accionante.

Solicita que se declare que GSK no ha vulnerado ningún derecho fundamental o de otra categoría dentro de la acción de la referencia, por lo tanto, solicita sea desvinculada de la actuación.

FUNDACION VALLE DEL LILI. Expresó que, la señora MARGARITA BERNAL ha sido atendida en la Fundación en diferentes oportunidades, siendo la última registrada el día 03 de agosto de 2021 por el área especializada en hepatología, por tanto, no tenemos conocimiento actual de su estado de salud.

Manifiesta que en relación a las peticiones de la accionante no tienen relación alguna con las funciones que le atañen a la Fundación como IPS,

por ende, configurándose la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “Evaristo García” -Cali, CLINICA DE COLON, RECTO Y ANO S.A.S.; y GESENCRO IPS. Pese haber sido debidamente notificadas. NO CONTESTARON

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales de la accionante.

E. Impugnación

Inconforme con la decisión, EMSSANAR EPS presenta escrito de impugnación señalando que le han garantizado al accionante todos los servicios necesarios dentro del Plan de Beneficios en Salud; respecto a la atención integral indican que debe ser determinada y no una hoja en blanco. Por lo anterior solicitan que se revoque la sentencia proferida por el a quo y en su lugar sean exonerados de responsabilidad.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Tratándose de atenciones y servicios contemplados en el Acuerdo 360 de 2005, las prestaciones requeridas corresponden, tanto en su financiación como en su prestación efectiva, a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993² y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a dichas entidades previamente por las entidades territoriales³, correspondiendo por lo tanto a las EPS-S la afiliación de los beneficiarios del subsidio y prestación, directa o indirecta, de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

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 manera alguna

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.

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

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 el 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 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.

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.

¹² 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 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

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

(obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”¹⁵

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

Ahora, respecto a la autorización de alojamiento y alimentación, la Corte Constitucional, ha analizado la procedencia al reconocimiento de dichos servicios, desarrollando unas reglas jurisprudenciales, las cuales debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de ordenar su prestación, las cuales son:

“(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente. (Negrilla fuera de texto).

Cuando se requirieren 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”¹⁶

Descendiendo al caso concreto y en atención a la argumentación expuesta en sede de impugnación de amparo por EMSSANAR EPS, se establece que la accionante pretende se le suministre el servicio de transporte o viáticos para atender el tratamiento requerido con ocasión al diagnóstico de cirrosis de hígado, gastritis crónica superficial y hepatología crónica sin especificación, los cuales le han sido asignados en la ciudad de Cali Valle.

La entidad accionada EMSSANAR EPS presenta como inconformismos que el servicio médico no se encuentra autorizado por el médico ni con el diligenciamiento del MIPRES, así como también que el servicio de transporte no puede ser prestado debido a que Buenaventura no cuenta con UPC que permitiera cubrir gastos de traslado a otras ciudades.

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

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

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

tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante".¹⁷

En sentencia T-178 de 2011, se anotó que:

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

Para la Corte, 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.²⁰

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.²¹

Por último, frente al inconformismo de la entidad vinculada VALLE DE LILI al impugnar la decisión, señaló que por la naturaleza jurídica de IPS le impide dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que la prescripción MIPRES de la vacunación con hepatitis B, a la fecha se encuentra vencida.

Respecto de la autorización de insumos y procedimientos sin ordenen médica, la Corte Constitucional ha establecido que, si bien las entidades

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

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

¹⁹ Sentencia T-178 de 2011.

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

²¹ Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

prestadoras de salud, solo se encuentran obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud adscrito a su red de prestadores de servicios médicos, excepcionalmente, ante la inexistencia de una orden médica en la que se permita evidenciar la necesidad de lo que reclama el usuario, resulta necesario la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en dicho sentido.²²

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y como quiera que no existe una razón justificada para que a la accionante no se le haya efectuado vacunación con hepatitis B, para tratar su estado de salud, es decir, si el juez de tutela encuentra notoria la necesidad de los insumos que solicita el accionante a través de la acción de tutela, pero sin acreditar que los mismos hayan sido prescritos por el médico tratante, podrá, en aras de proteger los derechos fundamentales, ordenar la entrega de los mismos, como sucedió por el a-quo.

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 de la señora MARGARITA BERNAL.

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por la accionante, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 014 del tres (03) de marzo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 014 del tres (03) de marzo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de la localidad, conforme a lo aquí expuesto.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

²² Sentencia T-014-2017. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

(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: **3b757157a3fd9c03cac7f78fe36f494b493a51cd19dbf6b862f5eb44bb8052c7**

Documento generado en 12/04/2023 11:39:44 AM

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