



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, nueve (09) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00385-00

ASUNTO

AMPARO YASNO DE MENZA acude en tutela por vulneración de sus derechos fundamentales a la *dignidad humana, la vida y la salud en conexidad con la Seguridad Social* frente a COMFAMILIAR EPS-S. Se vincula a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA.

HECHOS

PRIMERO: La accionante de 67 años, registra afiliación al SGSSS a COMFAMILIAR EPS-S en el régimen subsidiado en calidad de beneficiaria, quien precisa que a la fecha la Entidad de Salud no le ha garantizado el examen médico “TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC) POS, dado que lo requiere a fin de auscultar su Dx. “MELANOMA DE PIEL MALIGNO” a efecto de continuar con el tratamiento prescrito por el médico tratante especialista en oncología y cirugía, en tanto señala que la EPS le ha informado que actualmente feneció el convenio que tenía con la IPS CLÍNICA CARDIO-INFANTIL en la ciudad de Bogotá D.C., lugar donde le habían autorizado el servicio inicialmente.

SEGUNDO: Expone igualmente, que a la fecha lleva más de un mes solicitando la autorización, pero no podido acceder a ella, precisando que el 08 de junio se dirigió a COMFAMILIAR EPS y radicó la primera solicitud, empero le indicaron que en 05 días hábiles le daban respuesta y que debía enviar los documentos al correo de alto costo.

TERCERO: El 15 de junio la tutelante se acercó de nuevo a las instalaciones de la Entidad de salud, empero le indicaron que aún no hay respuesta y que debía esperar y, pese a varios intentos fallidos por obtener la autorización del servicio médico asistencial requerido no le ha sido posible obtenerlo.

PRETENSIONES

AMPARO YASNO DE MENZA, solicita en sede constitucional:

- i) Se disponga la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la *dignidad humana, la vida y la salud en conexidad con la Seguridad Social,*

- ii) Se ordene a COMFAMILIAR EPS-S AUTORICE y GARANTICE a la usuaria AMPARO YASNO DE MENZA "TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC) POS prescrito por su Md. especialista en Oncología y Cirugía Tratante.

DESCARGOS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

COMFAMILIAR EPS-S

A través de Apoderada especial, la Entidad accionada refiere que AMPARO YASNO DE MENZA, es usuaria activa en la base de datos de la EPS-S COMFAMILIAR y en tal calidad tienen derecho a los beneficios del POS-S que nuestra entidad garantiza por intermedio de su red de prestadores de baja, media y alta complejidad y que se encuentran definidos la Resolución No. 2481 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud.

En lo que respecta a las pretensiones, señala que revisados los soportes adjuntos al escrito tutelar se halló historia clínica de la Unidad Oncológica Surcolombiana de fecha 11-06-2021 de valoración por la especialidad cirujano mastólogo y tejidos blandos donde diagnostica la paciente con "*melanoma maligno del miembro inferior incluida la cadera*" y se ordena examen de diagnóstico "TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)", advirtiendo, que revisada la plataforma de autorización de servicios de COMFAMILIAR EPS-S se encontró el anexo 04 No. 8995192 el 27-07- 2021 de autorización de servicios del examen requerido con miras a ser garantizado en la CLINICA CUABAL, igualmente se evidencia en la observación de la autorización que se debió realizar orden de pago por anticipo con la clínica para la prestación del servicio por ser un servicio no contratado por la EPS.

De otro lado, expone que con posterioridad al hecho anterior, se recibe correo de auditora medica autorizaciones de COMFAMILIAR EPS-S, quien realiza gestión de programación de cita para toma de examen y refiere que la consulta ha quedado programada para el día **12 de agosto de 2021** a las 07:00 am en IPS IDIME BOGOTA, para lo cual establecieron comunicación con la usuaria al abonado celular 3123607150, quien atiende al llamado la señora Rosmery Mensa (hija de la afiliada) a quien se notifica programación del examen, usuaria toma nota, recibe la información y acepta, para lo cual le orientaron lo que respecta a los documentos que debía presentar.

Con lo anteriormente expuesto, señala la EPS que se deje en evidencia que COMFAMILIAR EPS-S ha realizado lo pertinente con el fin de no vulnerar garantías o derechos constitucionales que tengan como titular la accionante, pues se han realizado las acciones pertinentes para que sea posible el traslado y la realización del examen de la accionante.

En consecuencia, SOLICITA: i) se DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por configurarse HECHO SUPERADO y, ii) DESVINCULAR a la EPS COMFAMILIAR de la presente acción de tutela, debido a la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales por parte de la EPS Comfamiliar.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL:

Dando alcance a los hechos y pretensiones por los cuales se le vincula, refiere que revisados sus archivos no encontró solicitud alguna presentada por la accionante, ni COMFAMILIAR EPS-S a nombre de AMPARO YASNO DE MENZA, para que se le autorice servicios de Salud. Por lo tanto, Secretaría de Salud en ningún momento ha violado los derechos fundamentales de la accionante.

toda vez que no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, habiendo sido imposible que esa entidad realizara una acción u omisión que vulnere derechos fundamentales de la tutelante.

Señala igualmente, que constituiría una violación al debido proceso si se les condena sin haber tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, ya que el juez de tutela “solo tiene competencia para pronunciarse sobre actuación u omisiones lesivas de los derechos y no tiene el carácter de instancia administrativa, para disponer el trámite de solicitudes que ni siquiera han sido presentadas ante las autoridades competentes” (T-1113 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Por lo anterior, solicita se le EXONERE de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, se obligue a **COMFAMILIAR EPS-S** se obligue a COMFAMILIAR EPS, a cumplir con las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud, de manera integral, oportuna y eficiente a AMPARO YASNO DE MENZA C.C.26.470.279, usuaria activa de dicha EPS, quien es la responsable de garantizar de manera integral los servicios de salud.

DOCUMENTALES

- Orden medica
- Historia clínica
- Autorizaciones
- Formulas médicas
- Copia cedula accionante AMPARO YASNO DE MENZA
- Escritura pública 1011 del 23 de julio de 2020 de la notaria Cuarta del Circulo de Neiva.
- Autorización de servicio médico requerido por parte de COMFAMILIAR EPS.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no existan procedimientos legales establecidos.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no concurra otro medio de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Tiénesse, pues, que el caso comporta la aplicación del Art. 86 de la Constitución, para lo cual AMPARO YASNO DE MENZA acude en tutela en protección de los derechos fundamentales a la *dignidad humana, la vida y la salud en conexidad con la Seguridad Social* por vulneración de COMFAMILIAR EPS-S a la cual se encuentra afiliada al SGSSS.

La salud -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte Constitucional, reconoció a partir de la sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, porque desde entonces su jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y, así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016 por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en la T-039 de 2013 reiterando su extensa jurisprudencia precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un **derecho fundamental** y (ii) como un **servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴ Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁵

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.⁶

Derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas⁷

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los Ds. fundamentales a la **seguridad social y salud**, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁸.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

⁵Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud: en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, *diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”*; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.”* (Subrayadas fuera de texto)

⁶ En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: *“Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”*.

⁷ T-160 de 2014

⁸ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”*

De tal manera, ha expresado⁹: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”*

La salud en personas de la tercera edad - Especial protección constitucional¹⁰-

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el Art. 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: *“el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

Así, entonces, las personas de la tercera edad habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia: *“Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado, se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, en la que indicó:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de

⁹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Consideraciones basadas en la sentencia T-096 de 2016

integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

Aspectos constitucionales de fundamental importancia, conllevan a establecer que la jurisprudencia es clara al señalar, que cuando la **Eps-s** a la cual se encuentra afiliado (a) el (la) paciente bajo cuyo diagnóstico requiere atención oportuna e inmediata y sin embargo no es eficaz, constituye omisión que el Juez constitucional debe suplir frente a la prestación de sus servicios de salud, como se advierte de los hechos fácticos que esboza el texto de tutela.

RESULTAS DEL CASO

Resulta oportuno indicar, que en dirección de las resultas del caso, según la jurisprudencia y un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordean los hechos fácticos, el diagnóstico que quebranta la salud de la señora AMPARO YASNO DE MENZA, está direccionado a la prestación de salud que requiere vía tutela, de la cual se establece la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle el amparo constitucional requerido, por cuanto COMFAMILIAR EPS-S a la cual se encuentra afiliada al SGSSS no le ha arrojado atención inmediata ni oportuna frente a su tratamiento médico, omisión que el Juez constitucional está llamado a proveer ante la ineficiencia en la atención en la prestación de los servicios de salud indicados.

Como se ha demostrado, no cabe duda que la intervención del Juez de tutela es imperiosa en el caso que se aborda, pues de no atenderse las pretensiones constitucionales se estaría propiciando una situación caótica de cara muy seguramente a unas serias secuelas patológicas irreversibles que afectarían la salud de la usuaria AMPARO YASNO DE MENZA, por la prioridad que reviste el tratamiento médico que requiere, cuyo resultado medicamente se ha tornado imperioso según registra su historia clínica, dado la no materialización en la prestación el examen médico “TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC) POS” prescrito por su Md. Tratante con el fin de auscultar su Dx. “MELANOMA DE PIEL MALIGNO, omisión por la cual se vio obligada a buscar protección a través de la solicitud de la acción de tutela, dada la evidente trasgresión al derecho fundamental a la salud por parte de la entidad llamada a velar por esta, frente a la orden médica expedida por el especialista de fecha 25/06/2021.

ANEXO 4		8874045		Fecha y hora:		2021-06-25 13:03:12	
Identificación	CC-26470279			Nombres		YASNO DE MENZA AMPARO	
Genero	Femenino			Nivel sisben		Nivel I, Régimen SUBSIDIADO	
Fecha Nacimiento	1953-03-19			Departamento		(41) HUILA	
Edad	68 Años			Municipio		(797) TESALIA	
OrigenAut	Autorizador			Prestador Autorizado		FUNDACION CARDIO INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGIA CALLE 163 A N 13B-60 6672727 0 6672708	
Servicios Solicitados	Servicios electivos			Autorizado por		CLAUDIA MILENA AVILA ESPAÑA	
Diagnostico Principal	C437 - MELANOMA MALIGNO DEL MIEMBRO INFERIOR INCLUIDO LA CADERA			IPS Med Complejidad		E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PADUA	
Diagnostico Relacionado							

Nº	AUT	CODIGO	CANT SOLI	SERVICIO MEDICO	CANT AUTO	VALIDA HASTA	ESPECIALIDAD	OBSERVACIONES
1	14908198	879601	1	TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES [PET-TC]	1	2021-08-24	CIRUGIA DE MAMA (SENO) Y TUMORES BLANDOS	(SOM de 2021-06-25) No. Contrato E-15-068-2020

Nº	FIRMA AUTORIZADA:	NOTA
1		La EPS-S no reconocerá la facturación de servicios NO autorizados expresamente en este documento, ni prestación de servicios realizados con posterioridad a la fecha de caducidad. Toda autorización estará sujeta a auditoría médica (Acuerdo CRES 029 de 2011 y normas que lo modifiquen)..... IMPRESO: 07 Jul 2021 10:25:49

De ahí, que no es de recibo para el Juez de Tutela que COMFAMILIAR EPS-S en abierta manifestación, precise que se le DESVINCULE y EXONERE de toda responsabilidad constitucional, en tanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los cuales se demanda en protección, pues señala, que como Entidad de Salud ha emitido todas las autorizaciones necesarias para garantizar el aseguramiento de los servicios en salud requeridos por la afiliada a través de la red prestadora de servicios, señalando que para el caso particular del procedimiento médico requerido, la auditora medica autorizaciones de COMFAMILIAR EPS-S le ha agendado el servicio médico para el día 12 de agosto de 2021 a las 07:00 am en IPS IDIME BOGOTA; no obstante la EPS a la fecha ha dejado transcurrir más de UN (1) MES, sin que a la accionante YASNO DE MENZA se le haya proporcionado el suministro y autorización de tal servicio de salud.

En este punto, el Juez de tutela hace la salvedad al precisar que “autorizar un servicio médico” no implica *per se*, que en efecto, éste le sea garantizado definitivamente a la usuaria, dado que pueden ocurrir eventos que haga impredecible la materialización del procedimiento como lo es, en este caso, falta de convenio con una IPS, pues para el caso del Anexo Nro. 04 - 8874045 de fecha 25/06/2021, direccionado inicialmente para la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL- INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA en la ciudad de Bogotá y posteriormente en IPS IDIME BOGOTA, la Eps en este evento necesariamente debe velar y procurar porque los servicios médicos- asistenciales prescritos por los profesionales de la salud adscritos a su red se vean materializados y no solamente se encargue de expedir autorizaciones que en el transcurrir del tiempo sea solo un plan en desarrollo sin ejecución o, como en este caso, no sean autorizados por algún tipo de inconveniente de índole administrativo.

Al respecto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, las Entidades Prestadoras de Salud deben garantizar el goce efectivo de estos derechos a sus afiliados, eliminando toda clase de trabas administrativas que vulneren los derechos de los afiliados.

“La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración

diligente y solidaria con sus afiliados sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.”¹¹

A través de desarrollos jurisprudenciales, el derecho a la salud ha sido reconocido como fundamental de manera autónoma, de tal modo que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para la protección del mismo, siendo obligación de las Entidades Prestadoras de dicho servicio garantizar el goce efectivo a sus afiliados, en cuanto la Corte Constitucional ha señalado “(...) La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados(...)”.¹²

Así, pues, como quiera que es indiscutible que a la fecha el derecho fundamental a la **salud** no le ha sido protegido a la señora AMPARO YASNO DE MENZA por parte de COMFAMILIAR EPS-S conforme quedó señalado, es aspecto relevante que permite al Juez de Tutela establecer, que cuando se demanda protección constitucional en lo que respecta a la oportunidad en prestaciones de salud, que en este caso obedece a exámenes, procedimientos médicos y consultas por especialidades, es determinante proteger tal derecho en aras de salvaguardar su vida misma, dada la espera en concretar la gestión que en este caso está a cargo de la entidad de cara a sus objetivos, a efecto de canalizar la orden médica conforme al diagnóstico manifiesto.

En este específico evento, es forzoso traer a colación lo sentado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, acerca de la exigibilidad del derecho a la salud conforme el criterio de necesidad, al señalar que existe vulneración al derecho fundamental de la salud y a la vida cuando: **(i)** existe falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; **(ii)** se halla dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el accionante; **(iii)** excepcionalmente, en los casos en los cuales se solicita el reconocimiento de un tratamiento integral para una patología y, **(iv)** no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica.

Sintetizando las resultas del caso, se protegerá los derechos fundamentales a la **salud, vida y seguridad social** de la señora AMPARO YASNO DE MENZA y, consecuentemente se ordenará a COMFAMILIAR EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y garantice a la usuaria el examen médico “TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC) POS”, según especificaciones del Md. especialista en Oncología tratante, adscrito a la red de prestadores de salud de la Eps accionada.

Por todo lo visto, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, en tanto se ha dejado claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud de la usuaria en cuestión es COMFAMILIAR EPS, como entidad a cargo de garantizar sin dilación alguna las prescripciones médicas de la afiliada, y aquellas excluidas del Pos podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-635 del 15 de Junio de 2.001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Ídem.

En mérito de las anteriores consideraciones, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la **salud, vida y Seguridad social** de la señora **AMPARO YASNO DE MENZA**, vulnerados por **COMFAMILIAR EPS-S**.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMFAMILIAR EPS-S** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y practique a la usuaria **AMPARO YASNO DE MENZA** el examen médico "TOMOGRFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC) POS", según especificaciones del Md. especialista en Oncología tratante, adscrito a la red de prestadores de salud de la Eps accionada.

TERCERO: EXONERAR a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** y a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**, de responsabilidad constitucional con base en las sentadas consideraciones.

CUARTO: ORDENAR la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

QUINTO: ORDENAR que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

SEXTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA¹³
Juez.-

cal

¹³ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.