REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YOLOMBÓ

Yolombó, cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	Acción de tutela
RADICADO:	05-890-40-89-001-**2020-00018** 00
ACCIONANTE:	MARIA VALBANERA MESA DE RIVERA
ACCIONADO:	SAVIA SALUD EPS, SSSA, FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL - IPS CLINICA NOEL
PROVIDENCIA:	Sentencia No. 009
DECISIÓN:	Se concede de amparo constitucional

OFICIO. **125**

Señores
1. **SAVIA SALUD EPS**
2. **LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**
3. **FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL –**
4. **IPS CLINICA NOEL**

ASUNTO: **NOTIFICO FALLO DE TUTELA 2020-00018**

Cordial saludo,

De manera atenta, me permito notificarle el fallo de tutela emitido por este Juzgado dentro del radicado de la referencia, conforme lo ordena el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Adjunto copia íntegra del fallo de tutela.

Atentamente,

WILFREND PINTO MARÍN
Notificador

Distrito Judicial de Antioquia

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

Yolombó, cinco de febrero de dos mil veinte
(5/02/2020)

REFERENCIA:	Acción de tutela
DERECHOS INVOCADOS:	A la salud en conexidad con la vida, la seguridad social, la dignidad humana y la igualdad
ACCIONANTE:	María Valbanera Mesa - c.c. 22.227.092 - cel. 311.779.55.59 y 302.387.21.32
ACCIONADAS:	Savia Salud E. P. S; Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia; Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín y la IPS Clínica Noel
RADICADO:	05-890-40-89-001 - 2020-00018-00
DECISIÓN:	TUTELAR
PROVIDENCIA:	FALLO DE TUTELA 009

1. OBJETO DE DECISIÓN

La señora **MARÍA VALBANERA MESA De RIVERA**, c.c. **22.227.092**, solicitó **Acción de Tutela** en contra de **SAVIA SALUD E.P.S Y LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA,** considerando que le están vulnerando los Derechos Fundamentales y Constitucionales a la **SALUD, EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA DIGNIDAD HUMANA Y LA IGUALDAD.**

2. HECHOS

Narra la tutelante, que se encuentra inscrita en la EPS SAVIA SALUD en el régimen subsidiado; que en noviembre de 2018 fue atendida en la FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL, por especialista en hepatología por padecer "CIRROSIS DEL HIGADO Y LA NO ESPECIFICADAS", debiendo estar en control cada tres meses y lleva un año sin ser atendida.

Agrega, que la EPS le autorizó el servicio, pero en la FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL le indican que no hay agenda; además, la hepatóloga la remitió con la especialista de dermatología, por el antecedente de ACV desde hace tres años, pero solo ha sido atendida por el internista y su padecimiento se ido prologando.

3. PRETENSIÓN

Peticiona la señora **Mesa**, que se tutelen los derechos fundamentales invocados, esto es, *"...Se ordene a SAVIA SALUD EPS y/o la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, que sin trabas y dilaciones administrativas, ordenen la atención médica por especialista en Hepatología y dermatología y se le brinde el TRATAMIENTO INTEGRAL que se derive de su padecimiento".*

4. COMPETENCIA

Es competente este despacho para conocer de la presente acción de tutela, por ser el lugar donde reside la accionante afectada y donde presuntamente se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados por la misma, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y el 1382 de 2000.

5. PRUEBAS.

Con el texto de tutela el accionante adjuntó las siguientes pruebas:

Copia cédula de ciudadanía de la accionante (fls. 5).
Copia solicitud de autorizaciones de servicios de salud (fl. 6, 10, 11, 14 y 15)
Copia historia clínica (fls. 7 a 9)

6. DEL TRÁMITE

Este despacho admitió la presente Acción Constitucional, en el cual se le notificó a **SAVIA SALUD E.P.S., LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL Y LA CLÍNICA NOEL,** el 2 y 24 de enero último a través de los oficios 035, 036, 037 y 066, dirigidos a los correos electrónicos notificacionestutelas@saviasaludeps.com, notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com y despachosalud@antioquia.gov.co y serviciousuarios@clínicanoel.org.co, las cuales contestaron la tutela en su orden, así:

Savia Salud

A través de apoderado judicial, en el cual indicó *que establecieron contacto con el área encargada y generaron la autorización para el servicio de* ***CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN HEPATOLOGIA Y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGIA,*** *dirigido a FUNDACION SAN VICENTE DE PAUL y a la IPS CLINICA NOEL, respectivamente.*

Por tanto, considera que han dado cumplimiento a la prestación del servicio y se colige que los derechos de la usuaria no se le han vulnerado ni están en riesgo, por lo que un fallo condenatorio sería contrario al objetivo de la acción de tutela.

En cuanto al tratamiento integral indica que no se puede presumir un incumplimiento futuro y según los lineamientos constitucionales determina que la acción de tutela es improcedente frente a hechos futuros en inciertos, por no existir violación a derecho fundamentales ciertos y reales, además la EPS ha emitido las autorizaciones que requiere la paciente.

En consecuencia, solicita que debe declararse IMPROCEDENTE, por configurarse un hecho superado.

Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl.

En dicha respuesta, manifestó que a la tutelante se le había asignado cita para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGIA, el 27 de enero de 2020; por lo tanto, solicita se declare un hecho superado por carencia actual de objeto y la desvinculación de la entidad.

Fundación Clínica Noel.

Indicó que a la tutelante se le asignó cita CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN HEPATOLOGIA para el 01 de febrero de 2020 y en consecuencia solicita se declare un hecho superado por carencia actual de objeto.

Secretaria Seccional de Salud de Antioquia.

Guardó silencio frente a la contestación de la Tutela, tomándose como ciertas las afirmaciones de la accionante, de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

7. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a ésta judicatura, determinar si ***ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD EPS), LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL Y LA CLÍNICA NOEL,*** vulneran entre otros derechos fundamentales, al de la **SALUD, en conexidad con el DERECHO a la VIDA, la SEGURIDAD SOCIAL, la IGUALDAD y la VIDA DIGNA,** según la pretensión objeto de tutela, presentada por la señora **MARÍA VALBANERA MESA DE RIVERA.**

8. CONSIDERACIONES

La alta corporación, ha definido que la Acción de Tutela es un instrumento jurídico dado por la Constitución a los jueces de la república, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requisitos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios judiciales, se haga justicia frente a situaciones de hecho que presentan quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistentes en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Cabe resaltar que, aunque la Acción de Tutela tiene un papel subsidiario dentro de los recursos aplicables en nuestro ordenamiento, solo podrá ser requerido y solicitado cuando exista la carencia de otro mecanismo eficiente para el caso concreto, constituye una acción fundamental que acarrea la consecución de la aplicación del concepto de justicia dentro de un Estado social de derecho como el nuestro.

La Tutela tiene como dos de sus mecanismos esenciales, la **SUBSIDIARIEDAD** y la **INMEDIATEZ,** el primero por cuanto solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo que no se trata de un proceso sino de un procedimiento de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza **(Sentencia T-001/92).**

La salud es fundamental por conexidad, pues la Seguridad Social y la salud en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a asociarse de manera, que con su desconocimiento resultan afectados realmente derechos fundamentales como son **la vida, la dignidad humana, la integridad personal,** entre otros, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-260 de 1.998 aclaró:

"Existe necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda.". (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Naturaleza Jurídica de la Seguridad Social

De manera amplia la Constitución Política de 1991, a diferencia del régimen constitucional anterior, se ocupa en forma expresa de la seguridad social.

La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social, entendiendo por tal, a un tiempo, un "servicio público de carácter obligatorio" y "un derecho irrenunciable". Técnicamente esta antinomia resulta irreconciliable. Sin embargo, la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio.

Desde el artículo 1°, la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II, **"De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales".**

El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley.

► **EFICIENCIA**, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

► **UNIVERSALIDAD.** Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

► **SOLIDARIDAD.** Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo; los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

► **INTEGRALIDAD.** Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias.

► **UNIDAD.** Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social.

► **PARTICIPACIÓN.** Es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Estos conceptos, sumados al de la progresividad que retoma el legislador en la ley que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los

mismos se fija en las disposiciones de la Carta sobre seguridad social. (Corte constitucional, Sentencia No. C-408/94).

DERECHOS VULNERADOS.

De lo narrado se establece la violación a los siguientes Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política y en Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos y que conforme lo ordena el **artículo 93** de nuestra Carta, prevalecen sobre el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en nuestra Constitución deben interpretarse conforme a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.

DERECHO A UN ADECUADO NIVEL DE VIDA

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, conforme lo dispuesto por el artículo **93 y 94** de la Constitución prevalece sobre el orden interno y la enunciación de derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución y Convenios Internacionales, no debe entenderse como negación de otros que son inherentes a la persona humana, así no figuren expresamente, que dice:

Artículo 25.

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)".

EL CARÁCTER FUNDAMENTAL AUTÓNOMO DEL DERECHO A LA SALUD.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que *"la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."*

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)".*

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 Superior que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Por otra parte el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)".*

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal.

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida

gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona".

Por consiguiente, en **Sentencia T-201/14** (M. P. Alberto Rojas Ríos), el alto Tribunal, adujo que el DERECHO A LA SALUD COMO CONCEPTO INTEGRAL, incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales.

El concepto de salud ya no se define como la antítesis de la enfermedad o como un estado, sino como una relación, hecho que denota un proceso comunicativo entre el sujeto con su cuerpo - mente, con la sociedad y con el ambiente. En ese sentido, la salud tampoco puede definirse como el conjunto de competencias que hacen que una persona sea apta para desarrollar determinada función o ejecutar cierto tipo de trabajo, pues tal concepto debe entenderse desde una perspectiva amplia e integral que reivindique el concepto de dignidad humana y la posibilidad de desarrollarse como sujeto de derechos.

Uno de los tratados firmados por Colombia fue el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12, numeral 1°, señala que los Estados Partes se obligan a reconocer el "derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". Esta disposición no tiene un carácter retórico, sino que constituye una verdadera garantía y un compromiso para adoptar las medidas necesarias en la consecución de tal derecho.

Este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros. La integralidad hace referencia al "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 proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS O NO CONTEMPLADOS EN LOS PLANES OBLIGATORIOS DE SALUD-Reglas y procedimiento

Este Tribunal Constitucional ha expuesto que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios necesarios para preservar la vida digna e integridad del paciente y éstos no se encuentren incluidos en el POS "resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la EPS, siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad".

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a EPS programar un plan de seguimiento al estado de salud de la accionante que incluya controles periódicos y valoración por especialista para controlar la evolución de su enfermedad.

Por su parte la **Sentencia T-982/07** (M. P. Jaime Araujo Rentería), dijo que: "... *El derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna, pues limitarlo solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.*

La protección constitucional reclamada debe ser concedida, en tanto se trata de un asunto en el que dados los altos niveles de disminución de visión de la peticionaria, su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna se encuentra seriamente comprometido. Para tal efecto, dispondrá la verificación de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, con el fin de inaplicar las

disposiciones que excluyen los procedimientos del plan obligatorio de salud. Por lo anterior, es claro que la intervención quirúrgica ordenada, se constituye en un procedimiento necesario y urgente para proteger de manera efectiva la vida digna e integridad personal de la señora, pues la patología que afecta su órgano visual es progresiva y requiere de una especial vigilancia para evitar eventualmente el desprendimiento de la retina.

En reiteración de jurisprudencia, la **Sentencia T-539/13** (M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB), respecto al derecho fundamental de la salud, se dijo lo siguiente:

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos contenidos definidos por vías normativos como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Oportunidad, eficacia y calidad en el acceso a los servicios de salud

Las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

DERECHO A LA SALUD-Reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia para suministro de medicamentos excluidos del POS/**SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS**-Requisitos

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE FRENTE AL CONCEPTO DEL COMITE TECNICO CIENTIFICO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE-*Obligación de las EPS de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos excluidos del POS sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico, cuando se requiera de forma urgente para salvaguardar la vida e integridad del paciente*"

Por otro lado, la Sentencia T-302/14 (M. P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ), dijo al respecto:

EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A partir de los mandatos previstos en la Constitución Política de 1991, la salud tiene una doble connotación. De un lado, en los términos del artículo 48 de la Carta, es un servicio público a cargo del Estado, quien tiene la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, en los siguientes términos:

"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley [...]"

3.2. De otro lado, la salud es también un derecho que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento."

Como lo ha indicado en distintas oportunidades la Corte Constitucional, la satisfacción de las prestaciones propias del derecho a la salud permite que el individuo desarrolle "plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente permite elevar el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida, ejecutando de esta forma derechos relacionados con la libertad, -como lo son el desarrollo de la personalidad, la elección de profesión u oficio- principio básico de la estructura estatal, la cual se eleva sobre la primacía del individuo frente al Estado."

De esta manera, el derecho a la salud guarda una estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, de manera que involucra no solo aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad.

4. Las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud

4.1. La Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", constituye el marco legal dentro del cual se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas conforme a las cuales ellos pueden tener acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud –POS.

Mediante el Acuerdo 029 de 2011 y sus dos documentos anexos, la Comisión de Regulación en Salud, CRES, unificó y definió el contenido del POS, con independencia de si el usuario está afiliado al régimen de salud contributivo o al subsidiado. Posteriormente, mediante la Resolución 5521 de 2013 y sus tres documentos anexos, norma que hoy en día está vigente, se efectuó una actualización integral de dicho Plan.

Tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, los usuarios tienen derecho a exigir la realización de los procedimientos y la entrega de los medicamentos que se encuentran incluidos en el POS:

"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc."

En ese sentido, el sistema debe garantizar a sus afiliados el acceso a cualquier servicio, procedimiento o medicamento que se encuentre previsto en el POS, de tal suerte que su negación por parte de la respectiva EPS comporta una vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela resulta procedente en estos casos.

4.2. Ahora bien, conforme a esa misma normatividad, existen algunos otros servicios, procedimientos y medicamentos que han sido excluidos del POS como consecuencia de las limitaciones de los recursos del sistema de seguridad social en salud.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado que estas limitaciones o exclusiones son admisibles, puesto que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del propio sistema de seguridad social en salud. Así, esta Corporación ha sostenido que "la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que

representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos [...]."

De ahí que el principio general aplicable en estos casos es que cuando una persona requiere de un servicio, procedimiento o medicamento que esté excluido del Plan Obligatorio de Salud, debe adquirirlo por su propia cuenta y asumiendo directamente su costo.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que "en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas."

Así, los usuarios pueden solicitar ante la EPS a la que se encuentren afiliados, el suministro de esos elementos que se encuentran excluidos del POS, siempre que se cumplan una serie de requisitos que han sido establecidos por la Corte Constitucional:

"(i) [que] la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [que] el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [que]el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) [que] el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."

De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios de salud deberá proporcionar el servicio, procedimiento o medicamento no POS que requiere el paciente, con independencia de, en tanto la obligación de financiamiento no recae directamente sobre ella, esté habilitada para recobrar ante el Fosyga lo que corresponda.

Cabe señalar que, en el plenario, se observa que tanto la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl y la Fundación Clínica Noel, le asignaron la misma cita médica en la especialidad de **dermatología**, la primera para el 27 de enero de 2020, a las 14:10 horas, en el bloque 16, con la Dra. **Silvia Herrera**, y la segunda para el 1 de febrero postrero, a las 08:00 horas, con la especialista **Desiree Guillermian Caraballo**; citas que fueron corroboradas por este despacho, a través de llamada telefónica con la accionante, según constancia adjunta a estas diligencias; es decir, que hasta la fecha Savia Salud, no le ha asignado la cita para la especialidad de **HEPATOLOGÍA.**

Por lo anterior, resulta evidente que ***SAVIA SALUD E.P.S.,*** viene vulnerando y/o amenazando, los derechos constitucionales fundamentales, no solo a la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA IGUALDAD, SINO, A LA VIDA DIGNA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA**, de la señora **MARÍA BALVANERA MESA De RIVERA;** ya que si bien es cierto, requiere con urgencia que se le autorice consulta de ***HEPATOLOGÍA,*** y toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de su enfermedad, como obra a folios 6 a 11 y 13 al 15, representando un riesgo inminente para la salud y la vida, si no es atendida a tiempo, afectando de manera inminente el deterioro de su salud día a día, omitiéndose los parámetros y exigencias de la Constitución y la Ley, en lo que tiene que ver con el verdadero Sistema de Salud de nuestro país, ya que todos los administrados estamos frente a la indolencia del sistema de salud colombiano, quien pondera a la inversa los derechos fundamentales, consagrados en nuestra Carta Magna, y prioriza sus necesidades económicas y administrativas, por encima de la salud, vida y dignidad de sus afiliados.

En este sentido, la **sentencia T-069 de 2018** (M.P. Alejandro Linares Cantillo), dijo:
"... La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse "dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios".

Con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de eficiencia. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: "[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que "cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta".

La Corte ha considerado distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra uno que guarda una relación cercana con el sometido a conocimiento de la Corte: ***la demora por parte de una E.P.S. a prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de cupos de la I.P.S. con la que tiene contratado ese servicio.***

Así, por ejemplo, en la ***sentencia T-520 de 2012****, la Corte estudió el caso de un paciente que padecía cáncer de esófago con metástasis en el cerebro y requería como tratamiento a su enfermedad una cirugía (resección del tumor intracerebeloso por craneotomía suboccipital), la cual no se le había realizado. La E.P.S. a la que se encontraba afiliado argumentaba que no había desconocido sus derechos fundamentales, pues autorizó la intervención quirúrgica y los exámenes relacionados con ella, pero no había podido realizarse el procedimiento por falta de disponibilidad de cupos en la unidad de cuidados intensivos de la I.P.S. en la que se había ordenado el procedimiento.* ***Consideró en aquella ocasión la Corte que no le asistía razón a la E.P.S. demandada, por las siguientes razones:***

"la falta de disponibilidad de cupos en las unidades de cuidados intensivos era un problema superable para la EPS demandada, en tanto podía autorizar dicho servicio médico en alguna otra IPS de su red hospitalaria que contara con disponibilidad; y si de todas formas no encontraba el cupo requerido en aquellos centros, ***estaba en la obligación de contratar con IPS externas para efectos de garantizar el derecho a la salud del peticionario****; finalmente, en caso de persistir ese problema, podía recurrir a centros de salud ubicados en ciudades cercanas al lugar de residencia del interesado, facilitándole el servicio de transporte y acompañamiento, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, en atención a que el actor y su familia eran personas de escasos recursos y a que, de no practicársele la cirugía, vería comprometida seriamente su integridad física. Es claro en este trámite que la falta de disponibilidad era un problema previsible porque es un hecho notorio que la demanda de unidades de cuidados intensivos es alta en las cabeceras municipales, y las EPS se enfrentan recurrentemente a la*

solicitud de cupos para la realización de intervenciones quirúrgicas, por lo que podía exigírsele a la accionada que tomara las medidas necesarias para evitar que la falta de recursos o equipos cercenaran la posibilidad de practicarle la cirugía al actor.

La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados".

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la ***sentencia T-673 de 2017*** *que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización optima de los tratamientos iniciados a los pacientes". Así mismo, en dicho pronunciamiento este Tribunal señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados los mismos por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios.*

Por último, en dicha sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

"i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido".
En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida..." (subrayas y negrillas propias).

En tanto, considera esta agencia judicial, que lo procedente es ordenarle al director regional o gerente general y/o quien haga sus veces de ***SAVIA SALUD E.P.S.,*** que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, gestionen los trámites correspondientes, para que ordenen la consulta de ***HEPATOLOGÍA,*** y toda la

ATENCIÓN INTEGRAL a la usuaria accionante, y todo lo que se derive de la patología diagnosticada por los médicos tratantes; esto es, se le continúe el tratamiento integral libre de obstáculos burocráticos y administrativos, que comprenda el cuidado, el suministro de medicamentos e insumos a tiempo, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente, **sin necedad de interponer una nueva tutela por los mismos hechos y derechos.**

Porque ha dicho la Corte en constantes jurisprudencias, que:

"... El servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud...".
(Sentencia T-676 de 2014 –M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

La anterior decisión, amerita se tutelen los Derechos Constitucionales y Fundamentales a la accionante, toda vez que se visualizan tres factores importantes para el caso en concreto, los cuales se conceptúan a continuación:

PERTINENCIA: Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, de acuerdo con la evidencia científica, y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales (Dto. 2309 de 2002). Esto significa, que según las pruebas médicas (fls. 6 al 11; 13 al 15), expedidas por los médicos tratantes, son esenciales para mitigar la enfermedad de la paciente y así tener controlada su salud.

NECESIDAD: *Carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida,* lo cual significa para el caso, que la señora **MARÍA VALBANERA MESA,** con su padecimiento requiere de la atención médica pendiente y dispensable para obtener un tratamiento digno a su salud y que sin ella, no tendría un adecuado nivel de vida saludable.

URGENCIA: Significa que la afectada dentro de esta solicitud, requiere de una pronta atención para el tratamiento de su enfermedad, esto es, se le AUTORICE la consulta de ***HEPATOLOGÍA,*** y toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de su enfermedad, ya que su salud se deterioraría aún más, atentando contra su vida y la integridad física, si no se le realiza la intervención requerida a fin de obtener una mejor calidad de vida digna, y además es una usuaria de avanzada edad.

Es por ello, que se **TUTELARÁN** los derechos fundamentales y constitucionales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA DIGNA, LA IGUALDAD Y LA INTEGRIDAD FÍSICA,** de la accionante afectada, exonerándose a las demás entidades involucradas en dicha solicitud.

En cuanto a las peticiones realizada por Savia Salud EPS en la contestación de la tutela, numerales 5, 6 y 7 (fl. 21 vto), el despacho se abstendrá de otorgarle esta facultad, según lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), cuando dijo en uno de sus apartes: *"... (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutiva del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se*

encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC"; como también lo dicho en la jurisprudencia antes indicada.

8. DECISIÓN.

En razón de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YOLOMBÓ, ANTIOQUIA,** Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER, la presente **ACCIÓN DE TUTELA** solicitada por la señora **MARÍA BALVANERA MESA De RIVERA,** c.c. **22.227.092,** por la vulneración a los derechos Fundamentales y Constitucionales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA DIGNA, LA IGUALDAD Y LA INTEGRIDAD FÍSICA** en contra de ***ALIANZA MEDELLIN – ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD EPS),*** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la EPS accionada, para que en el término de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, el cumplimiento efectivo para que gestione los trámites correspondientes, esto es, ORDENAR la cita de ***HEPATOLOGÍA,*** *y todo el* ***CUIDADO INTEGRAL*** *que se derive de su enfermedad,* según lo diagnosticado por los médicos tratantes, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, que comprenda el cuidado, el suministro de medicamentos e insumos a tiempo, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente.

TERCERO: EXONÉRESE de la presente Acción de Tutela a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia *y la Fundación Clínica Noel,* según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

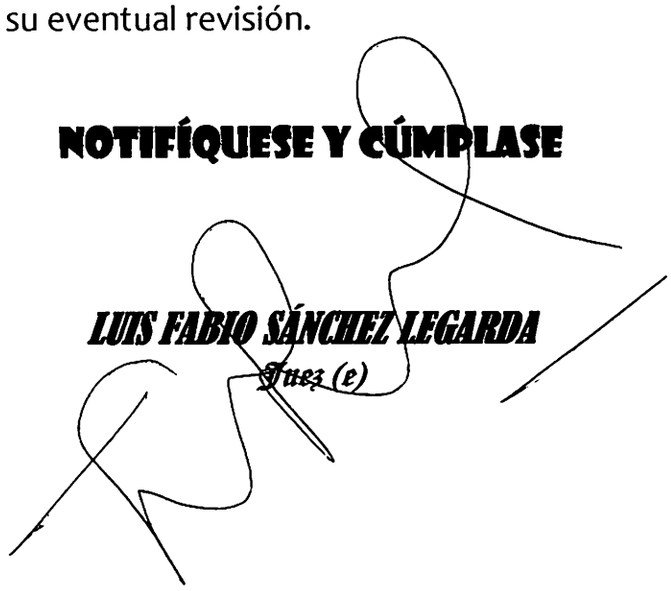
CUARTO: PREVENGASE a **SAVIA SALUD E.P.S.,** para que en el futuro no continúe incurriendo en esta clase de omisiones, sino por el contrario agilizar los trámites que correspondan y así no poner en riesgo la salud y vida de los pacientes, evitando vulnerar derechos Fundamentales y Constitucionales a los usuarios, participando en el cumplimiento de nuestra **Constitución, el Bloque de Constitucionalidad, los tratados y convenios ratificados por el Congreso de la República, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, los derechos humanos y los principios de solidaridad y corresponsabilidad,** referente a la **SALUD EN CONEXIDAD A LA VIDA de sus afiliados.**

QUINTO: Se insta a la accionada, que el incumplimiento de esta decisión, **dará inicio al Incidente por desacato,** ateniéndose a las consecuencias de las sanciones, previstas en el Decreto 2591/91.

SEXTO: Notifíquese a las partes el presente fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, con la advertencia del término para la impugnación, o por otro medio expedito.

SÉPTIMO: Contra esta decisión proceden los recursos de ley dentro de los **tres (3) días** siguientes a su notificación; de no ser impugnada, se remitirá a la Corte constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FABIO SÁNCHEZ LEGARDA
Juez (e)