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

Yolombó, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Acción de tutela
RADICADO: 05-890-40-89-001-**2020-00087**
ACCIONANTE: JASMIN JOHANA PINO MONTOYA en representación del adulto mayor FELIX ANTONIO CARO ALVAREZ
ACCIONADO: EPS COOSALUD, SSSA
PROVIDENCIA: Sentencia No. 49
DECISIÓN: Se concede la solicitud de amparo constitucional

I. OBJETO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del trámite de tutela promovido por **JASMIN JOHANA PINO MONTOYA en representación del adulto mayor FELIX ANTONIO CARO ALVAREZ,** en contra de **LA EPS COOSALUD y LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA,** por considerar que la entidad accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de su suegro, se vincula por pasiva a **COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS S.A.S.**

II. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes.

Como fundamentos fácticos esbozados para soportar la acción constitucional incoada, la accionante expuso que su suegro **Felix Antonio Caro Alvarez** se encuentra inscrito en la **EPS COOSALUD** en el régimen subsidiado.

Así mismo, informa que el pasado 28 de marzo de 2020, su suegro fue atendido vía tele consulta por la emergencia del COVID 19 desde la ciudad de Medellín, por la especialista **PSIQUIATRA** porque debe de estar en control cada 6 meses, debido a la enfermedad que padece **DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZAIMER DE COMIENZO TARDIO (ESQUIZOFRENIAS),** esta especialista Psiquiatra le ordenó los siguientes medicamentos y exámenes: **OLANZAPINA 5 MG TABLETA VIA ORAL 180 UNA EN LA NOCHE, ACIDO FOLICO FOLATOS EN SUERO, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL TOTAL, HEMOGRAMA III**

(HEMOGLOBINA HEMATROCITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO 903872- TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALECETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA (TGO-AST) 903871- TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TGP-ALT) 903873-TRIGLICERIDOS 903703- VITAMINA B12(CIANOCOBALAMINA).

2. Lo pedido.

Con fundamento en los hechos anteriormente relatados, la accionante solicita a la judicatura que tutele los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a EPS COOSALUD y/o a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA para que sin trabas o dilaciones administrativas se sirva ordenar los siguientes medicamentos y exámenes: **OLANZAPINA 5 MG TABLETA VIA ORAL 180 UNA EN LA NOCHE, ACIDO FOLICO FOLATOS EN SUERO, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL TOTAL, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATROCITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO 903872- TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALECETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA (TGO-AST) 903871- TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TGP-ALT) 903873-TRIGLICERIDOS 903703-VITAMINA B12(CIANOCOBALAMINA).**

3. Pronunciamiento de las entidades accionadas.

1. COOSALUD EPS.

Con fecha 26 de mayo de 2020, confirma en su respuesta que el adulto mayor FELIX ANTONIO CARO, se encuentra activo en la base de datos de COOSALUD y es beneficiario actual del régimen subsidiado, que los medicamentos están incluidos en el PBS, debe acercarse a la IPS HOSPITAL SAN RAFAEL para reclamarlos, en cuanto a los exámenes de laboratorio se informa al usuario que tiene consulta de control en la IPS Mente Plena en el mes de agosto, **concluye su respuesta solicitando terminación del trámite por carencia de objeto y no otorga tratamiento integral, considera que COOSALUD no ha vulnerado ningún derecho del usuario.**

2. **Secretaría Seccional de Salud y Protección Social y la entidad vinculada COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS S.A.S.**

A la fecha no se han pronunciado.

3. III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia y legitimación en la causa.

Este Juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia de esta acción de tutela, en virtud de lo dispuesto en artículo 1º, numeral 1º e inciso segundo del Decreto 1382 de 2000; y en lo que concierne a la legitimación en la causa se tiene que por activa se cumple, en la medida en que quien promueve la pretensión es una persona natural que reclama el amparo constitucional de unos derechos fundamentales que estima vulnerados.

2.- De la acción de tutela.

La acción de tutela al tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ejercitarse en todo momento y lugar, "por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales", pero para ello debe demostrar al Juez constitucional "la acción o la omisión que la motiva", como reza en el artículo 14 del citado decreto, para con ello entrar a decidir y esto debe estar apoyado en cualquier medio probatorio, que en veces no es necesario porque de algún texto que puede llamarse sentencia, decreto o resolución. De todas formas, se exige la prueba de la amenaza o de la vulneración del derecho, lo que se colige de los artículos 21 y 22 Ibídem, que dicen que *"En todo caso el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela"*, y que, "… tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de las pruebas solicitadas".

Dicho sea de paso, la verdad es que la acción de tutela, por su naturaleza jurídica, es de procedimiento preferente y sumario con miras a una protección inmediata con características de subsidiaria y eventualmente accesoria, según se colige del inciso 3° del artículo 86 de la Carta Política que dice: *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

Significa esta disposición de carácter imperativo, que el afectado debe tener una clara legitimación y que no disponga de otro medio de defensa judicial,

porque, de tenerlo, a él debe acudir, sin pretexto de considerar que con la acción de tutela se sale del problema en forma más rápida y eficaz, porque, como se ha dicho, no se trata de buscar rapidez, cuando la eficacia esta prevista en las distintas acciones y procedimientos plasmados en el ordenamiento jurídico adjetivo.

3.- Naturaleza y alcance del derecho fundamental a la salud

Desde hace varios años, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y a su expresa consagración en el texto superior.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-936 de 2011[1] expresó:

> "*A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales*".

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal. En su lugar, ha reconocido la connotación fundamental y autónoma del derecho a la salud.

Al respecto, en Sentencia T-227 de 2003[2], la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: "(*i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a realizar el contenido de dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en la Ley 100 de 1993 y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la

[1] M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[2] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

jurisprudencia constitucional, entre otras, las cuales le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la Sentencia T-760 de 2008, indicó: "*el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal*".

En relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la Sentencia T-760 de 2008 expuso:

> "*Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad".*

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en virtud del principio de dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Al respecto, en sentencia C-599 de 1998[3] la alta Corporación precisó:

> "*La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer*

[3] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

> *en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios".*

En síntesis, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos definidos por vías normativas 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.

3. Derecho fundamental a la salud, y no imposición de barreras administrativas.

Es importante anotar que la conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida es un asunto que no se define únicamente con la puesta en peligro de la existencia vital del hombre, sino que implica además la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en la sociedad en la medida en que sea posible, por lo que es necesario analizar la posible afectación de derechos fundamentales desde esta perspectiva. Además, es necesario dejar sentado que la Corte Constitucional ha decantado su jurisprudencia al punto de afirmar que la salud es un derecho fundamental autónomo.

Esta situación de omisión no puede permitirse en un Estado Social de Derecho, pues como lo prevé el preámbulo, el artículo primero y once de la Constitución Política, nuestro Estado se funda, entre otros, en el respeto de la dignidad humana y la prevalencia de la vida de todos los asociados, de allí que estemos ante un modelo personalista, para el cual el ser humano es su razón de ser.

En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.

Cabe mencionar que en la Sentencia T-081 de 2016, la Corte hizo las siguientes precisiones:

> *"Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y*

amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento NO POS al Comité Técnico Científico, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional señaló que:

"las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm -_ftn213 En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio."

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

4.- Caso concreto.

En el presente asunto, la señora **JASMIN JOHANA PINO MONTOYA**, quien actúa en representación del adulto mayor **FELIX ANTONIO CARO ALVAREZ,** manifiesta que desde el 28 de marzo del presente año, su suegro fue atendido vía tele consulta por la emergencia del covid 19 y la especialista Psiquiatra le ordenó los siguientes medicamentos y exámenes: **OLANZAPINA 5 MG TABLETA VIA ORAL 180 UNA EN LA NOCHE, ACIDO FOLICO FOLATOS EN SUERO, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL TOTAL, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATROCITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO 903872- TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALECETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA (TGO-AST) 903871- TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TGP-ALT) 903873-TRIGLICERIDOS 903703-VITAMINA B12(CIANOCOBALAMINA).**

La **EPS COOSALUD**, no ha hecho efectivos los requerimientos médicos, razón por la cual se ve en la necesidad de tutelar el derecho a la salud de su suegro (adulto mayor).

Como quiera que a la fecha la entidad accionada, **COOSALUD EPS**, no ha hecho efectivas las prestaciones médicas requeridas, en su respuesta argumentan haber dado cumplimiento a las peticiones del adulto mayor pero no existen pruebas de dichas afirmaciones, se deduce que es procedente conceder el amparo constitucional que se pretende.

Así las cosas evidencia este Despacho que le asiste la razón a la accionante, al encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la salud del adulto mayor que representa.

Para decidir, debe tenerse en cuenta que conforme con la jurisprudencia anteriormente reseñada, y en virtud de la normatividad vigente en materia de salud, es claro que dentro del régimen subsidiado, corresponde a la EPS en la que figure afiliado el paciente, brindar la atención que éste requiera, independiente de si se encuentra o no dentro del Plan de Beneficios de Salud, siendo de su resorte adelantar las gestiones para hacer efectivo el respectivo recobro ante la entidad correspondiente.

Ya en relación con los servicios excluidos del POS, la Corte ha establecido que, en principio, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Con todo, se ha dejado claro por parte del alto tribunal que "para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos: *(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."*[4]

De ese modo, como quiera que por parte de la EPS accionada no se demostró que la falta del servicio que requiere el accionante no vulnera su derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, y como tampoco se desvirtuó su falta de capacidad económica, ni que las prestaciones que ella demanda no pueden ser sustituidas por otras que se encuentren incluidas en el plan obligatorio, se accederá a tutelar los derechos fundamentales invocados en la acción

[4] Sentencia T-062/17

constitucional, por lo que se ordenará a **COOSALUD EPS**, para que sin trabas o dilaciones administrativas, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, se sirva ordenar, los siguientes medicamentos y exámenes: **OLANZAPINA 5 MG TABLETA VIA ORAL 180 UNA EN LA NOCHE, ACIDO FOLICO FOLATOS EN SUERO, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL TOTAL, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATROCITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO 903872- TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALECETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA (TGO-AST) 903871- TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TGP-ALT) 903873-TRIGLICERIDOS 903703-VITAMINA B12(CIANOCOBALAMINA). Así mismo, tratamiento integral por la enfermedad que padece.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YOLOMBÓ,** administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional,

FALLA:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y seguridad social invocados por la señora **JASMIN JOHANA PINO MONTOYA,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1045107442, quien actúa en representación del adulto mayor **FELIX ANTONIO CARO ALVAREZ, identificado con C.C. 2709692,** según las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Se ordena a **COOSALUD EPS** para que sin trabas o dilaciones administrativas, en el término de 48 horas una vez notificado de este fallo se sirva ordenar: los siguientes medicamentos y exámenes: **OLANZAPINA 5 MG TABLETA VIA ORAL 180 UNA EN LA NOCHE, ACIDO FOLICO FOLATOS EN SUERO, COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD, COLESTEROL TOTAL, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATROCITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO 903872- TRANSAMINASA**

GLUTAMICO OXALECETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA (TGO-AST) 903871- TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TGP-ALT) 903873-TRIGLICERIDOS 903703-VITAMINA B12(CIANOCOBALAMINA). Así mismo, tratamiento integral por la enfermedad que padece.

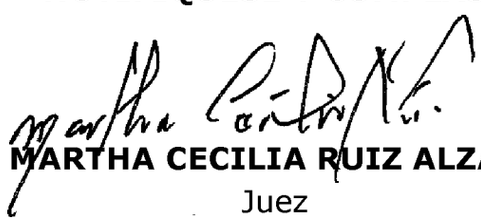
TERCERO.- Se advierte a la entidad accionada que el incumplimiento de la orden aquí impartida generará las sanciones que por desacato impone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Exonerar a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA del cumplimiento de las obligaciones pretendidas de la acción de tutela de la referencia, en igual sentido se exonerara a las entidades que habían sido vinculadas por pasiva.

QUINTO.- COMUNÍQUESE por la secretaría del Juzgado esta providencia, por teléfono, fax, oficio o telegrama, en subsidio de la forma personal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA CECILIA RUIZ ALZATE
Juez

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YOLOMBÓ

NOTIFICACIÓN PERSONAL

Yolombó, _____

Compareció _____
A quien se le notificó personalmente del contenido de la presente providencia.

_____
Notificado(a)

_____
Notificador(a)