

Sabanalarga, primero (1) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO:</b>	ACCIÓN DE TUTELA.
<b>REFERENCIA:</b>	08-638-40-89-003-2021-00174-00
<b>ACCIONANTE:</b>	RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ
<b>ACCIONADOS:</b>	MUTUALSER EPS

### ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, en contra de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ, y en la que se dispuso la vinculación de MUTUALSER EPS y de las SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA y DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida e integridad personal, consagrado en nuestra Carta Política.

### ANTECEDENTES

**Hechos:** Los siguientes hechos son narrados por la parte accionante tal y como continuación se transcriben:

- 1°.- Estoy afiliada a AMBUQ EPS-S-ESS, en el régimen subsidiado.
- 2°.- El día 11 de noviembre de 2020 fui atendida en la Clínica de Ojos de Sabanalarga por presentar dolor agudo en mi ojo derecho, motivo por el cual me prescribieron "Olopatadina", gotas oftalmológicas, por tres meses. Tratamiento de 5 unidades y solamente he recibido dos unidades, una el 7 de diciembre del 2020 y la otra en febrero, y me las entregaron porque la Superintendencia de salud intervino.
- 3°.- El oftalmólogo tratante ordenó una iridotomía la cual me la realizaron el 29 de enero 2021. Debía tener un control en 15 días, el cual hasta la fecha no ha sido posible, después de esto el dolor y el ardor en mis ojos es cada vez peor.
- 4°.- La EPS extendió la orden pero la entidad prestadora del servicio dice que no hay agenda para atención a los usuarios. Además debido al proceso inflamatorio me remitieron al otorrino el cual me valoró el 7 de diciembre 2020; me ordenó dos estudios, de los cuales se me practicó uno y el otro, una nasolaringoscopia, no ha sido posible. La EPS también entregó la orden pero la entidad prestadora del servicio me colocó la cita en dos oportunidades pero fueron canceladas; el especialista pidió control en 1 mes y han transcurrido tres sin revisión médica.
- 5°.- Además el 23 de marzo 2021 tuve cita médica el especialista en ginecología por dolor pélvico agudo y me envió los estudios pertinentes, los cuales envié a la plataforma de la EPS el día 26 de marzo 2021 solamente recibí un mensaje donde me decía que toda la información estaba correcta pero hasta el día de hoy no he recibido respuesta de fondo.
- 6°.- El Superintendente Nacional de Salud, mediante Resolución N° 1214 del 8 de febrero de 2021, dispuso la intervención forzosa administrativa de AMBUQ EPS-S-ESS y previó el traslado de afiliados a EPS receptoras.
- 7°.- El Superintendente Nacional de Salud, mediante ese mismo acto administrativo, designó a Luis Carlos Ochoa Cadavid liquidador de AMBUQ EPS-S-ESS, y entre sus funciones también está la de "... garantizar la prestación del servicio de salud a la población afiliada hasta que se lleve a cabo el traslado de afiliados".
- 8°.- A la fecha no se me ha comunicado el traslado a una EPS receptora.

**Pretensiones:** los expresa la parte accionante así:

Que se me amparen los derechos constitucionales fundamentales a la salud y al debido proceso, consagrados en los artículos 29 y 49 de la Constitución Política, ordenando a AMBUQ EPS-S-ESS lleve a cabo la entrega de medicamentos prescritos y adelante las intervenciones y procedimientos medico hospitalarios necesarios para la debida atención de mi salud.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez revisada y constatada que la acción de tutela que nos convoca, reunía los requisitos de ley, fue admitida por medio de auto de fecha 30 de abril de 2021, procediendo a notificar a la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS EN LIQUIDACION y a las SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA y DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO. Posteriormente, en virtud de la intervención forzosa

que hiciere la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD<sup>1</sup> de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S, la prestación de los servicios de salud al accionante, fueron asignados a la MUTUALSER EPS-S, por lo que fue vinculada al presente tramite.

La Gobernación del Atlántico en su contestación, alegó la falta de legitimación en causa pasiva, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional. No obstante, manifestó que verificada la BDU del ADRES, se pudo constatar que la accionante RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, se encuentra Asegurada dentro del sistema general de seguridad social en salud como Afiliado al Régimen subsidiado a través de MUTUALSER EPS y su estado es Activo, por lo tanto, es a esa EPS a quien le asiste la obligación legal de garantizar la atención en salud de sus afiliados en lo establecido en el plan de beneficios contenido en la resolución 3512 de 2019.

Por otro lado, la Alcaldía Municipal de Soledad, solicitó su desvinculación del tramite de tutela, no sin antes responsabilizar a MUTUALSER EPS-S de la normal prestación de los servicios de salud a la accionante.

Finalmente, ni la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S, ni MUTUALSER EPS-S, se pronunciaron al respecto.

Pues bien, por considerarse cumplidos los presupuestos para proferir fallo, el Despacho mediante providencia de fecha 14 de mayo de 2021, dispuso conceder el amparo constitucional. Sin embargo, al notificarse dicha providencia, la EPS MUTUALSER, presentó escrito ante el Despacho en el que solicitó la declaratoria de nulidad, en atención a que no había sido notificada de su vinculación al presente tramite tutelar.

Verificado lo señalado por MUTUALSER EPS, el Despacho procedió a decretar la nulidad del fallo y su notificación, y dispuso correr traslado a la vinculada, quien no hizo uso de su derecho de defensa.

#### **Acervo Probatorio:**

La parte accionante allegó como prueba de lo manifestado, copia de la historia clínica, de la orden médica ambulatoria, diagnóstico de la Clínica de Ojos, copia de la Fórmula médica y del formato único de autorización de servicios de salud.

Por su parte, la Gobernación del Atlántico aportó Certificado ADRESS del accionante, mientras que la Alcaldía Municipal de Sabanalarga aportó el folleto denominado ABECÉ PREGUNTAS FRECUENTES TRASLADO AFILIADOS AMBUQ EPS, publicado por la Superintendencia de Salud.

### **CONSIDERACIONES**

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

*“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

*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.*

*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido.”(..).*

---

<sup>1</sup> Resolución No. 1214 del 8 de febrero de 2021

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

### CUESTIÓN PREVIA A LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales invocados en protección, el despacho debe ocuparse del estudio de los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo de la referencia como cuestión previa. A tal efecto, analizará en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia, como son: i) legitimación por activa; ii) legitimación por pasiva; iii) inmediatez; y, iv) subsidiariedad, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, formule el respectivo problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas en el escrito de tutela.

### ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Acorde con el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591/91 Artículos 1° y 10°, el requisito de **legitimación por activa** se encuentra acreditado, toda vez que la presente acción de tutela es ejercida por la señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, por considerar que por considerar que la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS (hoy intervenida administrativamente por la Superintendencia de Salud) y colateralmente MUTUALSER EPS, le ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

En lo que respecta a la **Legitimación por Pasiva**, siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales. En principio, la acción de tutela fue dispuesta y diseñada para los casos de violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas por parte de agentes estatales o de servidores públicos. Dentro de esta comprensión el inciso primero del artículo 86 señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*”. Por ende, el amparo procede en contra de autoridades públicas y por excepción, en contra de particulares.

Se tiene que la acción de tutela fue interpuesta en contra de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS. No obstante, en virtud de la Intervención administrativa de que esta fuera objeto por la Superintendencia de Salud, la encargada de responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, es MUTUALSER EPS, ante lo cual se encuentra acreditado para actuar por Pasiva en este proceso según los artículos 86 Superior y el 5 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable, esto es, cumplir con el requisito de inmediatez. Este requisito responde a la pretensión de “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales de este medio judicial, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción en un tiempo razonable.

En el presente caso, la solicitud de orden de servicios data del 11 de noviembre de 2020 y el 27 de abril de este mismo calendario, interpuso la acción de tutela, correspondiéndonos por reparto el mismo día; siendo así las

cosas el **Requisito de Inmediatez** se encuentra satisfecho ya que el hecho vulnerador ha perpetuado en el tiempo, razón por la cual el término más que oportuno para acudir al amparo constitucional.

Finalmente, sobre el **requisito de subsidiariedad**, Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, de 64 años de edad, posee un diagnóstico de DOLOR OCULAR AGUDO EN OJO DERECHO, y requiere la entrega del medicamento OLOPATADINA 2MG 1 ML por 5 frascos, de los cuales la EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ, entregó dos unidades. En este orden de ideas, el Despacho encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, y reconoce que la acción de tutela procede, en los casos objeto de revisión, como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, los cuales han sido aparentemente vulnerados por la entidad accionada.

### **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente asunto, el Despacho deberá establecer si la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S y MUTUALSER EPS-S, vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la salud y a la vida, seguridad social a la señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, al hacer entrega de las unidades faltantes del medicamento OLOPATADINA 2MG 1 ML, o por el contrario se configura un hecho superado.

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, el despacho abordará previamente el estudio de la protección constitucional del derecho fundamental de petición.

### **FUNDAMENTOS DE LA DECISION**

#### **EL DERECHO A LA SALUD**

La Corte Constitucional en Sentencia T-309 de 2018, en relación al derecho fundamental a la salud, estableció:

#### ***EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD***

*6. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12, estableció que “todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.” Permitiendo entender el derecho a la salud como “el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”*

*Asimismo, en el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurarles su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.*

*En cuanto a su connotación jurídica como derecho, se destaca que, dado el desarrollo jurisprudencial, específicamente desde la sentencia T-016 de 2007, se considera un derecho fundamental autónomo en los siguientes términos:*

*“(…) resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional.”*

Asimismo, en respuesta a las observaciones contenidas en sentencia T-760 de 2008 la Ley 1751 de 2015, por una parte, en su artículo 2° reitera la irrenunciabilidad del derecho a la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad; por otra, en su artículo 4 define al sistema de salud como "(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud".

En ese sentido, recientemente la Corte ha concluido que el Estado, las EPS, o las que hagan sus veces –IPS-, tienen una labor permanente de ampliación y modernización en su cobertura con el fin de garantizar, de manera dinámica y progresiva el derecho a la salud en consonancia con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, la calidad en la prestación del servicio, accesibilidad, solidaridad e integralidad, a saber:

7. Principio de accesibilidad. La Ley Estatutaria de Salud lo define de la siguiente manera: "los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información."

Por su parte, este Tribunal, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.° 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que: "En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos: "(...)

Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. (...)"(Sentencia T-585 de 2012.). (Las negrillas son del texto original)." En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución de garantizar el acceso al servicio de salud y, en consecuencia, de brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva evitando generar cargas desproporcionadas en cabeza de los usuarios.

8. Principio de integralidad. Esta directriz se refleja en el deber de las EPS de otorgar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: "(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante".

En la misma línea, la sentencia T-277 de 2017 reiteró que "la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)" De acuerdo con dichos parámetros, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva".

Así, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes garantizando todos los servicios que los médicos consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. Finalmente, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

9. Principio de solidaridad. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 48 y 95 de la Constitución, es uno de los pilares del sistema de salud y supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientadas a ayudar a la población más débil.

*Esta Corporación ha manifestado en sentencia C-529 de 2010 que: “La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social” (subrayado fuera del texto original).*

*Esto significa que el propósito común de proteger las contingencias individuales se realiza en trabajo colectivo entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema, en otras palabras, los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.*

*Ahora bien, dada la variedad de insumos, procedimientos o servicios que pueden asegurar la materialización del derecho a la salud en sus distintas facetas, tanto el Estado, como las EPS, deben garantizar a los usuarios del sistema su acceso tomando en cuenta las particulares condiciones económicas de aquellos.*

*De otro lado, como consecuencia de que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no posea recursos ilimitados, el acceso al derecho a la salud encuentra unos límites establecidos en el Plan de Beneficios; no obstante, ello no puede convertirse en una barrera para que las personas puedan acceder al goce real y efectivo del derecho. En otras palabras, argumentos de carácter administrativo no pueden prevalecer sobre los derechos de las personas ni ser un obstáculo ante la obtención de los servicios de salud.*

Por su parte, la Sentencia T-124 del 2016, en cuanto a la exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el POS, consideró:

### **3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. EXIGIBILIDAD DE SERVICIOS INCLUIDOS Y NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD –POS–.**

3.1 *Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo. La Corte ya se había pronunciado sobre este tema al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. De manera que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.*

*En esta perspectiva, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993). Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto era en su momento la Comisión de Regulación en Salud (CRES), y actualmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social.*

3.2 *La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, “no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”*

3.3 *Igualmente, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones:*

*“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*

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

*(iii) 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; y*

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

3.4 *También ha indicado que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 “el reembolso de*

los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”.

- 3.5 En relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que “no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido.”<sup>131</sup>. En estos casos las EPS cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si pueden o no cubrir los costos de un servicio. Y, en todo caso, es necesario determinar si el pago del servicio es una “carga razonable”<sup>144</sup>, esto es, si “el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”
- 3.6 En relación con las reglas aplicables para determinar la capacidad de pago de un usuario del sistema de salud en relación con medicamentos no-POS, la Corte ha señalado que es posible eximir de dichos pagos cuando: (i) incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue<sup>151</sup>; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe.”<sup>161</sup>
- 3.7 Adicionalmente, la Corte ha explicado<sup>171</sup> que el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a “racionalizar el uso de servicios del sistema” y a “financiar los servicios recibidos”. Y que con fundamento en esos preceptos, los jueces de tutela han amparado a aquellas personas a quienes los pagos moderadores, por su precaria condición económica, representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema. En este sentido, este Tribunal ha entendido<sup>181</sup> que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear, y que la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a una persona sin recursos, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación. Lo anterior, debido a que la empresa promotora de salud tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de un ciudadano. Por lo tanto, las cuotas moderadoras y los copagos, como instrumentos para garantizar el equilibrio financiero del SGSSS, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.
- 3.8 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Y, no es aceptable que ninguna entidad del sistema de salud se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido, cuando no es una carga soportable para el ciudadano.

#### **4. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.<sup>191</sup>**

4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993<sup>201</sup>, consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio

público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

4.3. Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado<sup>231</sup> bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad<sup>241</sup>.

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando<sup>251</sup>.

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>261</sup>.

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

## **DERECHOS DEL ADULTO MAYOR**

El artículo 13 de nuestra Constitución Política Nacional, establece el principio de igualdad de que goza toda persona, sin tener en cuenta sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Por otro lado, el artículo 46 superior, garantiza, de manera conjunta con la sociedad y la familia, la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, asegurando, además, que es el mismo Estado quien garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Así mismo, el artículo 7 de la Norma Superior, expresa “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”

Por su parte, la Ley 1251 de 2018, en su artículo 6 establece que son deberes del Estado garantizar y hacer efectivos los derechos del adulto mayor, proteger y restablecer los derechos de los adultos mayores cuando estos han sido vulnerados o menguados, asegurar la adopción de planes, políticas y proyectos para el adulto mayor, eliminar toda forma de discriminación, maltrato, abuso y violencia sobre los adultos mayores, promover campañas que sensibilicen a los profesionales en salud y al público en general sobre las formas de abandono, abuso y violencia contra los adultos mayores, estableciendo servicios para las víctimas de malos tratos y procedimientos de rehabilitación para quienes los cometen, y desarrollar actividades tendientes a mejorar las condiciones de vida y mitigar las condiciones de vulnerabilidad de los adultos mayores que están aislados o marginados, entre otras.

No obstante, la misma norma impone cargas a la familia, dentro de las cuales se encuentra vincular al adulto mayor en los servicios de seguridad social y sistema de salud, entre otras.

Así mismo, el artículo 4 de la citada ley, contempla como principios rectores la corresponsabilidad, el acceso a los beneficios, y la solidaridad, entre otros. En este orden de ideas, es claro que existen unas obligaciones de doble vía, en la que tanto el estado como la familia deben velar por la protección de los derechos fundamentales de los adultos mayores.

A su turno, el artículo artículo 34A de la misma Ley, establece que las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos dentro de los cuales se encuentran comprendida la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, recreación y cultura, participación y, en general, todo lo que es necesario para el soporte emocional y la vida autónoma y digna de las personas adultas mayores.

Mientras tanto, la Corte Constitucional en Sentencia T-252 de 2017 consideró lo siguiente:

“...

4. Especial protección constitucional de los adultos mayores. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1. Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.”

Amén de lo anterior, la misma Corporación, ha dejado clara su posición frente a que las personas de la tercera edad las personas, gozan de especial protección constitucional, lo cual no escapa de la órbita de este Juzgado.

Ahora, con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, el despacho abordará el caso concreto.

### **CASO CONCRETO**

La señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, en nombre propio, interpuso la presente acción constitucional en contra de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS (hoy intervenida administrativamente por la Superintendencia de Salud) y colateralmente MUTUALSER EPS, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida,

presuntamente por ser vulnerados al no hacer entrega de las dosis faltantes del medicamento prescrito por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S, entidad a la que se encontraba vinculada para ese momento y cuya obligación fue trasladada a MUTUALSER EPS-S, en virtud de la asignación que le hiciera la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Pues bien, al revisar las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que el accionante, requiere, para mejorar su calidad de vida, la aplicación del medicamento OLODAPATINA 2MG 1 ML, en las proporciones prescritas por el médico tratante, las cuales no han sido entregadas por la EPS AMBUQ, y en este momento, por MUTUALSER EPS, pese a que fueron prescritas por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la primera de ellas, y que en virtud de la intervención administrativa, debe asumir MUTUALSER EPS, quien ya tuvo conocimiento de los hechos y pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 trae como sanción para el accionado que incumple su deber de rendir el informe dentro del plazo correspondiente (y hasta el momento del fallo), dar por ciertos los hechos. Dicho ello, sumado a que la omisión en que está incurriendo la EPS MUTUALSER, (quien se encuentra actualmente obligada a prestar los servicios médicos al accionante), la cual pone en peligro la salud de la accionante, este Juzgado concederá la tutela al derecho reclamado por la señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ

Siendo, así las cosas, esta Juzgadora protegerá el derecho fundamental a la salud y la vida del accionante y ordenará a MUTUALSER EPS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, HAGA ENTREGA DE LAS DOSIS RESTANTES del medicamento OLODAPATINA 2MG 1 ML, requeridos por la accionante y prescritos por su médico tratante, teniendo en cuenta las entregas ya realizadas. Constancia de ello, deberá allegarse a este Despacho, so pena de acarrear a las sanciones a que haya lugar, de conformidad con los artículos 24, 27, 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, advierte el Despacho, que tal y como lo manifestaron en sus respuestas, el representante legal de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA y DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, y teniendo en cuenta que la satisfacción de los derechos fundamentales reclamados por el actor, no recae sobre ellos ni sobre la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S, razón por la cual se les desvinculará del presente trámite constitucional.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA (ATL.), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

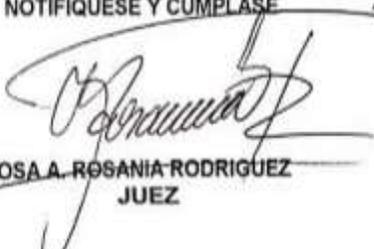
### **RESUELVE**

1. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, a favor de la señora RUTH MARIA PACHECO MARQUEZ, en contra de la EPS MUTUALSER, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a MUTUALSER EPS, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, HAGA ENTREGA DE LAS DOSIS RESTANTES del

medicamento OLODAPATINA 2MG 1 ML, requeridos por la accionante y prescritos por su médico tratante, teniendo en cuenta las entregas ya realizadas. Constancia de ello, deberá allegarse a este Despacho, so pena de acarrear a las sanciones a que haya lugar, de conformidad con los artículos 24, 27, 52 del Decreto 2591 de 1991.

3. DESVINCULAR del presente tramite constitucional de tutela, a la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S, y a las SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA y DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, dadas las consideraciones del caso.
4. Notifiquese a las partes interesadas por el medio más expedito y eficaz.
5. En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE 2



ROSANIA ROSANIA RODRIGUEZ  
JUEZ

Firmado Por:

**ROSA AMELIA ROSANIA RODRIGUEZ**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 003 PROMISCOU MUNICIPAL SABANALARGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a51a42c23a472f89b08a1848a4ac4f6689d164244055881f393bdcf040123f27**  
Documento generado en 01/06/2021 12:30:51 PM

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