

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**AGUSTÍN CODAZZI CESAR.**  
**j01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co**  
**Calle 18 No 13-07 Barrio Machiques**  
**Teléfono: 5766077**

Oficio No. T612

Agustín Codazzi - Cesar, 19 de Junio de 2020

**Señor**  
**BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ**  
**Cel. 300713 9617**  
**Correo: brayanstithmejia@gmail.com**

REF: Acción de Tutela promovida por el señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, en contra de COOSALUD E.P.S. y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

Radicación No.: 200134089001-2020-00044-00

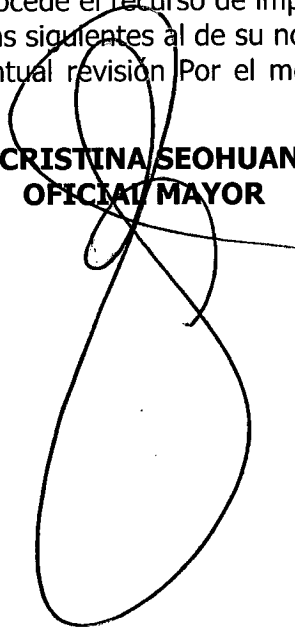
Para efectos de notificación personal, me permito informarle que este despacho mediante proveído de la fecha, **resolvió:**

Primero. \_ Denegar el Amparo Tutelar solicitado por el señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo. \_ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (art. 16 del decreto 2591 de 1991).

Tercero. \_ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Por el medio más eficaz notifíquese a los interesados. -

**CARMEN CRISTINA SEOHUANES CERA**  
**OFICIAL MAYOR**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL  
AGUSTÍN CODAZZI- CESAR**

Agustín Codazzi – Cesar, Junio Diecinueve (19) de Dos Mil Veinte (2.020).-

REF: Acción de Tutela promovida por el señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, en contra de COOSALUD E.P.S. y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

Radicación No.: 200134089001-2020-00044-00

**ASUNTO A TRATAR**

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por el señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, en contra de COOSALUD EPS, vinculándose a la misma en calidad de accionada a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en defensa de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna e Igualdad, consagrados en los artículos 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

**ANTECEDENTES**

El señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, mediante solicitud radicada por reparto en este juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social en Salud, el derecho a la Salud, Vida Digna e Igualdad Física, consagrados en los artículos 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello se ordene a la entidad accionada COOSALUD EPS, lo siguiente: 1)\_Autorizar la ARTROSCOPIA DIAGNÓSTICA Y TERAPÉUTICA, EXTRACCIÓN DE CUERPOS LIBRES EN RODILLA, SINOVECTOMIA MAS CONDROPLASTIA.

Finca el accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que actualmente se encuentra afiliado a la entidad prestadora de servicios de salud COOSALUD E.P.S. y que el día 26 de Septiembre de 2018 se le practicó una cirugía de reconstrucción de ligamentos en la rodilla derecha, a causa de una caída en un vehículo automotor.
- Que aproximadamente tres meses después de la intervención quirúrgica, comenzó a presentar molestias en dicha rodilla y se le dificultaba mucho para caminar y constantemente mantenía un dolor e inflamación en la rodilla derecha y que después de dos meses de estar presentando esos síntomas en la rodilla derecha en donde se le había practicado la cirugía de reconstrucción de ligamentos, decidió acudir al médico ortopedista tratante, Doctor EIBARTH MURILLO DAZA, para que lo valorara nuevamente quien le mando a realizar una resonancia magnética en la rodilla en donde presentaba la lesión, para descartar otras patologías.
- Que el día 30 de Abril de 2019, una vez realizada la resonancia magnética, le diagnosticaron unos cuerpos libres, los cuales eran la causa de los constantes dolores e inflamación en la rodilla y por esta razón, acudió nuevamente a donde el especialista el día 13 de Junio de 2019, el cual le ordenó una ARTROSCOPIA DIAGNOSTICA Y TERAPEUTICA, EXTRACCION DE CUERPOS LIBRES EN RODILLA DERECHA, SINOVECTOMIA, MÁS CONDROPLASTIA y diferentes exámenes médicos como HEMOGRAMA, GLICEMIA, PARCIAL DE ORINA, CREATININA y la VALORACION ANESTÉSICA.
- Que el día 23 de Octubre de 2019, asistió a VALORACION PREANESTESICA, en la NUEVA CLINICA SANTO TOMAS, en donde el anestesiólogo PAWEL ALFONSO PEREZ MEJIA, en la historia clínica después de valorarlo, estableció que estaba apto para que se le realizara la intervención quirúrgica para retirar los cuerpos libres.
- Que después de asistir a la cita con anestesiología, debía volver a control con el medico ortopedista, lo cual no se pudo debido a que en los días que estaba

programada la cita a COOSALUD E.P.S, se le había terminado el contrato con la Clínica Santo Tomas, por lo que fue remitido a la Clínica Arenas y el día 9 de Diciembre de 2019, asistió a esta para seguir los trámites correspondientes para la cirugía, pero no fue posible debido a que en ese centro médico, le dijeron que para modo de que se le realizara la intervención quirúrgica, debía volver a empezar todo el proceso.

- Que por esa razón, el día 13 de Diciembre de 2019, presentó un derecho de petición en la entidad COOSALUD EPS, informando sobre su situación para que encontraran una pronta solución a todos los inconvenientes presentados pero no obtuve ninguna respuesta por parte de ellos y hasta la fecha la EPS no se ha pronunciado y los exámenes que se realizó ya se vencieron, debido a que ya han pasado muchos meses.
- Que dada la complejidad y su estado de salud es menester que la EPS le autorice y realice la cirugía para retirar los cuerpos libres debido a que ha empeorado cada vez más, los dolores e inflamación son más fuerte y se le dificulta mucho para movilizarme.

El accionante no aportó pruebas de sus asertos.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto de fecha 9 de Junio del cursante año, requiriéndose a la Entidad Accionada COOSALUD EPS, y a la vinculada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose pronunciado únicamente la accionada COOSALUD EPS, mientras que el ente territorial guardó absoluto silencio..

### **RESPUESTA DE COOSALUD EPS**

La entidad accionada, a través del señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO, en su aludida calidad de Gerente de la Sucursal Cesar de la misma, manifiesta que han garantizado los servicios de salud por medio de su prestador ING CLÍNICA CENTER, quienes agendaron cita con la especialidad de ortopedia el día 26 de Junio del presente año a las 08:00 a.m., por lo que [el paciente] deberá llevar la historia clínica y estudios realizados si los hay, para que el especialista valore y ordene si es pertinente actualizar los estudios para la realización del procedimiento que requiere su afiliado, por lo anterior evidencian que han brindado acceso a los servicios de salud solicitados por el accionante.

Indica que respecto a la integralidad solicitada, no pueden dar trámite a futuras órdenes ya que no cuentan con historias clínicas de cómo se encontrará el paciente, cuál es el manejo para ese momento, que patología lo afecta o en qué estado de la patología ya que estas son progresivas, si se estabilizan o se disminuyen, por cuanto no se pueden realizar trámites o solicitudes a expensas de un futuro, donde no cuentan con una evolución, estado clínico del paciente, falla terapéutica, efectos adversos o adherencias a tratamientos, porque esto es dinámico el paciente puede tener mejoría, evolución de la enfermedad, estado clínico óptimo o no óptimo, no requerir medicamentos, procedimientos o exámenes, ni cirugías y toda autorización médica está supeditada al estado actual del paciente y su condición clínica vigente.

Más adelante indica que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de

conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros y por lo anteriormente expuesto la tutela no debe prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios.

Manifiesta que su representada ha actuado en acatamiento a las obligaciones y deberes que como EPS tiene que cumplir frente a las personas que figuran como sus afiliados, no encontrándose pruebas en el plenario que indiquen vulneración o amenaza a los derechos fundamentales en cabeza de la accionante por parte de COOSALUD EPS.

Concluye solicitando se desvincule a su representada debido a la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto en ningún momento se le ha negado los servicios contenidos en el POS, así mismo solicita de deniegue las peticiones incoadas en la presente acción de tutela por encontrarse ante carencia actual del objeto y se declare improcedente con respecto a la solicitud de integralidad, insumos y tratamientos futuros ya que la tutela no debe prosperar sobre la base de actos o hechos inexistente o imaginarios.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el caudal probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

## **CONSIDERACIONES**

### **1.\_Competencia**

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

### **2.\_Legitimación de las partes**

El señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada se encuentra legitimada para incoar la presente acción de tutela; mientras que COOSALUD EPS, por ser la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, como también la entidad vinculada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

### **3.\_ Problemas jurídicos y esquema de resolución**

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: i).\_ La procedencia de la acción, y, ii) En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada COOSALUD EPS, al no autorizarle al paciente, BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, el procedimiento denominado, Artroscopia Diagnostica y Terapéutica, Extracción de Cuerpos Libres en rodilla derecha, Sinovectomía, mas condroplastia, vulnera sus derechos fundamentales cuya protección se invoca, y de ser así adoptar las medidas de protección pertinentes.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1).\_ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2).\_ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3).\_ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del plan obligatorio de salud. (4).\_ Se abordará el caso concreto.

#### **3.1.\_ Procedencia.**

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a).\_ Cuando cumplan

funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). \_ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). \_ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

### **3.2.\_ Derechos cuya protección se invoca**

3.2.1.\_ Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i). \_ La autonomía individual, ii). \_ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii). \_ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

*"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."*

De igual manera ha determinado el Alto Tribunal que aunque en principio el Derecho a la Seguridad Social en Salud no constituye un derecho fundamental, de donde se podría colegir entonces que no es susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela, de manera excepcional, cuando su amenaza o vulneración implica también la amenaza o vulneración de un derecho fundamental debido a la estrecha y directa relación que existe entre ellos, debe entenderse que el derecho protegido es un derecho fundamental por conexidad haciendo entonces viable su amparo mediante esta vía expedida, ágil y eficaz. (Sent. T-571/92). También adquiere la condición de fundamental de manera autónoma, cuando el afectado es un menor o una persona de la tercera edad.

Así las cosas es dable precisar que la seguridad social y la salud tienen, de acuerdo con el orden constitucional, un doble carácter: por un lado son servicios públicos a cargo del Estado, sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, de otro lado, son derechos irrenunciables de los habitantes en el territorio nacional. (arts. 48 y 49 C.P). En algunos casos la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violación del derecho a la salud conduce a la vulneración de un derecho fundamental como la vida, la dignidad o el mínimo vital. En estos casos, a juicio de la Corte, los derechos a la salud y a la seguridad social pueden ser protegidos mediante la acción de tutela

#### **3.2.2.\_ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.**

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas

las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

*"1. 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, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

*"(...) La atención y 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 (...)."*

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: *"(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)"* y de (ii) *"personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"* de forma que se *"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"*. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"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"*, obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*.

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal 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, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los

cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

### **3.3. Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.**

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: "*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 garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)*"

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: "*La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)*".

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

"(...) **DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.** El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

*Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)*".

"(...) **DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL.** La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

*Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)*".

En su artículo 7° precisa:

"(...) **ÁMBITO DE ACCIÓN.** El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)"..

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: "*1.\_ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos ..... 2.\_ ... (...)*". La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) **PLAN DE SALUD OBLIGATORIO.** El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros



*beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).*

*Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...).*

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos.

En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a).\_ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b).\_ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c).\_ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d).\_ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e).\_ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...).*"(Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

### **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud**

*La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados[46].*

*Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico[47] y el sometimiento a trámites administrativos excesivos[48]; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:*

*"(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de*

*sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”[49].*

*Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera[50]:*

- i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;*
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;*
- 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.*

*Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida (...).*

### **3.4.\_ El caso concreto**

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante, puede inferirse sin dubitación alguna, que la situación planteada consiste en que el accionante reclama ante la EPS COOSALUD, a la cual se encuentra afiliado en el régimen subsidiado, autorice la orden contentiva del procedimiento denominado, ARTROSCOPIA DIAGNOSTICA Y TERAPÉUTICA, EXTRACCIÓN DE CUERPOS LIBRES EN RODILLA DERECHA, SINOVECTOMIA, MAS CONDROPLASTIA, el que a la fecha no ha sido autorizado, indicando con ello al despacho que existe conculcación a sus derechos cuya amparo impetra..

En este orden de ideas, es preciso señalar que no se observa en el plenario pruebas que lleven a este juez constitucional a determinar que han sido violados o amenazados los derechos fundamentales invocados por el accionante y en materia de acción de tutela, como en cualquier proceso, quien alega tiene la carga de demostrar, así sea sumariamente, sus afirmaciones; a pesar de que excepcionalmente, debido al manifiesto estado de indefensión en que se pudiera encontrar el paciente, se invierta la carga de la prueba, situación que no se advierte en el caso del hoy accionante.

Así pues, el accionante afirma, sin acompañar a este trámite evidencia alguna que lo demuestre, que le fue ordenado por su médico tratante el procedimiento denominado cirugía ARTROSCOPIA DIAGNOSTICA Y TERAPÉUTICA, EXTRACCIÓN DE CUERPOS LIBRES EN RODILLA DERECHA, SINOVECTOMIA, MAS CONDROPLASTIA, no obstante, se itera, no reposa en esta actuación elemento probatorio siquiera sumario, que nos lleve a tener por cierto lo enunciado por el interesado, sólo las afirmaciones del accionante y en este sentido la Corte Constitucional en sentencia T- 702 del año 2002 ha manifestado “(...) *un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario (...)*”

Ahora bien la EPS señala que ya le fue asignada cita con el ortopedista para el día 26 de Junio de 2020 a las 08:00 a.m. para que el actor le sea valorado su estado de salud actual, lo que le indica al despacho que el actuar de la EPS no ha sido negligente como afirma el actor,. pues se reitera que no fueron aportadas pruebas que nos lleven a concluir

REF: Acción de Tutela promovida por el señor BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ, en contra de COOSALUD E.P.S. y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No.: 200134089001-2020-00044-00

lo contrario, por lo que, así las cosas, no se advierte la conculcación de derechos a la que se refiere el accionante, por lo que no nos encontraríamos entonces ante los presupuestos necesarios que nos permitan conceder el amparo constitucional deprecado, y en razón a ello este será denegado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**Primero.** \_ **Denegar** el Amparo constitucional solicitado por el señor **BRAYAN STITH MEJÍA GONZÁLEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**Segundo.** \_ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (art. 16 del decreto 2591 de 1991).

**Tercero.** \_ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión Por el medio más eficaz notifíquese a los interesados. -

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ALGEMIRO DIAZ MAYA**  
Juez