

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

San Alberto - Cesar, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés
(2023)

Se decide la acción de tutela instaurada por la señora Anita Calderón Cordero en calidad de agente oficiosa del señor Armando Briceño, contra Cajacopi EPS, previo el examen de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que motivan la acción.

Refirió la accionante en síntesis que, su cónyuge y agenciado cuenta con 73 años de edad, se encuentra afiliado a Cajacopi EPS, bajo el régimen subsidiado, y ha sido diagnosticado con sendas patologías médicas que afectan gravemente su calidad de vida, por lo que se ordenó por parte de su médico tratante la realización del procedimiento quirúrgico denominado: *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, el cual fue autorizado desde el pasado 8 de junio de 2022.

Añadió que el 11 de noviembre de esa misma anualidad el agenciado asistió a consulta de primera vez con el especialista en anestesiología a fin de que se agendara la realización del procedimiento ordenado; sin embargo, a la fecha no se ha dado información al respecto, imponiéndoles barreras para el acceso al servicio de salud, por cuenta de múltiples situaciones ajenas, por las que incluso tuvo que presentar una queja en contra de Cajacopi EPS.

Por último, señaló que en la actualidad no cuentan con los recursos económicos necesarios para costear los reiterativos viajes que deben realizar dependiendo el lugar donde se autoricen los servicios de salud, aunado a que la salud de su cónyuge se encuentra tan deteriorada que requiere acompañamiento permanente.

2. Derechos invocados y pretensión.

En protección a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y la igualdad del señor Armando Briceño, requirió la accionante se ordene a Cajacopi EPS, fijar fecha y hora para la realización del procedimiento quirúrgico denominado: *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, y así mismo suministre los costos de transportes, alojamiento, y alimentación que se requieran para asistir a las consultas y procedimientos que se autoricen por cuenta del diagnóstico médico: *“Catarata complicada, otras formas especificadas de catarata, trastorno de la refracción, no especificado, blefaritis, pterigión, trastorno de la conjuntiva, no especificada, pínquecula nasal”*, además de brindarle un tratamiento integral en virtud a su condición de sujeto de especial protección constitucional y su grave estado de salud.

3. Trámite procesal.

Por auto de febrero 8 de 2023, se admitió la acción de tutela en contra de Cajacopi EPS y se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la ADRES, a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a la Secretaría Municipal de Salud de San Alberto y a la IPS Sociedad Regional de Cirugía Ocular S.A.S., ordenando notificarles en legal forma para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la presente acción.

4. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas.

A través del Jefe de Oficina Jurídica, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, se pronunció frente al presente trámite citando en principio todo el marco normativo aplicable al caso concreto y finalmente solicitando negar el amparo deprecado por la accionante en lo que tiene que ver con dicha entidad, pues afirma que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicitó ser desvinculada de la presente acción constitucional.

Por su parte, la Secretaría de Salud Municipal de San Alberto luego de referirse a los hechos y pretensiones del escrito tutelar y previa cita jurisprudencial y normativa en lo que atañe al derecho a la salud y el acceso a los servicios médicos, manifestó que dicha entidad no debe estar vinculada en esta acción de tutela toda vez que el llamado a

resolver el problema planteado es Cajacopi EPS, a la cual está afiliada el señor Armando Briceño, y solicitó ser desvinculada del presente trámite afirmando no tener responsabilidad vinculante para el caso en particular.

El vinculado Ministerio de Salud y la Protección Social, se opuso a la prosperidad de las pretensiones expuestas en el escrito tutelar, citando la normatividad aplicable al caso analizado, y solicitó exonerar de toda la responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar a dicha entidad dentro de la presente acción de tutela.

La accionada Cajacopi EPS, a través de su gerente regional, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional indicando que dicha entidad no ha menoscabado derecho fundamental alguno del agenciado, y por lo tanto deprecia la negación de las pretensiones elevadas por éste y el archivo definitivo de las diligencias, esto luego de referirse a todos los hechos y pretensiones de la acción invocada y citar la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

Por último, téngase en cuenta que los vinculados Secretaría de Salud Departamental del Cesar y la IPS Sociedad Regional de Cirugía Ocular S.A.S., pese haber sido notificados en debida forma del inicio del presente trámite, fenecido el término legal de traslado éstos permanecieron silentes.

II. CONSIDERACIONES

Como se sabe, la acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que, no se disponga de otro medio de defensa judicial, y no se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 de la C.N).

Sobre el derecho fundamental de salud, la Corte Constitucional, ha establecido, que tiene dos facetas distintas, que se encuentran ligadas, puesto que “por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”. De allí, que dicho principio implica que las Entidades Promotoras de Salud, deben prestar un acceso “oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de

condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo”.¹

En el caso objeto de estudio, la accionante pide a través de esta vía constitucional protección a los derechos fundamentales de su agenciado señor Armando Briceño, para que se ordene a Cajacopi EPS, fijar fecha y hora para la realización del procedimiento quirúrgico denominado: *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, y así mismo suministre los costos de transportes, alojamiento, y alimentación que se requieran para asistir a las consultas y procedimientos que se autoricen por cuenta del diagnóstico médico: *“Catarata complicada, otras formas especificadas de catarata, trastorno de la refracción, no especificado, blefaritis, pterigión, trastorno de la conjuntiva, no especificada, pínquedula nasal”*, además de brindarle un tratamiento integral en virtud a su condición de sujeto de especial protección constitucional y su grave estado de salud.

En esa perspectiva con relación al derecho fundamental a la vida, debe decirse que éste comparte la misma característica jurídica de la especie a la cual pertenece, toda vez que por su carácter de inalienable no puede existir discusión alguna acerca de que las circunstancias que se deriven de él, lo serán necesariamente.

En este caso, observamos primero un predicado básico, de tal manera que atentar contra la salud de las personas es equivalente a transgredir contra su propia vida; y otro consistiría en ubicarlo como carácter asistencial, donde su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público para asegurar el goce de asistencia médica.

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T- 574 de 2010 señaló: *“El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.”*

Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que toda persona tiene derecho a que la EPS a la que se encuentra vinculada le brinde los servicios que requiere, máxime cuando los mismos hacen

¹ Corte Constitucional Sentencia T-121 de 2015.

parte del POS, pues éste constituye el conjunto básico de servicios en salud al que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social.

Lo anterior, tiene sustento en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, mediante la cual el legislador buscó asegurar la prestación de un mínimo de servicios para garantizarle a los ciudadanos que accedieron al sistema, una asistencia eficiente con el fin de gozar de una calidad de vida óptima. Situación que la Corte Constitucional no desconoce y, por ende, permite su protección a través de la acción de tutela, para evitar que con la negativa en la entrega de un medicamento, procedimiento, o tratamiento incluido en el POS, se vulnere o ponga en peligro un derecho fundamental del afiliado.

Ahora bien, se tiene que dentro de los documentos allegados al presente trámite, la accionante aportó el resumen de la historia clínica y las ordenes médicas expedidas por el médico tratante del señor Armando Briceño, de los cuales se infiere que efectivamente presenta la patología que se expone en el escrito tutelar, y que la no realización del procedimiento ordenado genera un riesgo para su vida y su salud.

De allí, que dicho acontecimiento permite señalar, que la conducta negligente de la entidad demandada, al no autorizar y practicar el procedimiento ordenado al señor Armando Briceño para tratar la patología que padece, desconoce la obligación legal que impone a las entidades promotoras de salud suministrar a sus afiliados los servicios médicos que requieran bajo los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad.

Por lo anterior, es claro que en el presente asunto se advierte una flagrante vulneración a las garantías constitucionales del referido agenciado, siendo que el procedimiento quirúrgico prescrito por su médico tratante hace parte de los “servicios médicos que se requieren con necesidad”, como quiera que resultan acorde al propósito de garantizar el derecho a la vida en conexidad con el derecho a la salud del mismo.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada las EPS, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud, entre las cuales se incluyen, *“(i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la*

garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.”.

La Corte Constitucional también ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Véase que en la Sentencia T- 881 de 2003 se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”.

Así las cosas, el Despacho considera que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección a los derechos fundamentales del señor Armando Briceño, toda vez que pasados más de ocho meses de la emisión de la orden médica correspondiente a la realización del procedimiento quirúrgico denominado: *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, esto es, desde el 8 de junio de 2022, a la fecha la respuesta de la entidad es que no se ha diligenciado el formulario *“MIPRES”*, lo cual no puede ser un impedimento para que se le brinde al paciente el procedimiento que requiere, máxime cuando el mismo es sujeto de especial protección constitucional por parte del estado, no solo por su delicado estado de salud, sino por su avanzada edad.

De otra parte y en lo atinente a la petición de ordenar el tratamiento integral para tratar las patologías que aquejan al agenciado, este despacho no accederá a dicha solicitud, pues se tiene que de los documentos aportados como prueba en el presente trámite constitucional se evidencia que a la fecha se le ha prestado al paciente el tratamiento médico que ha requerido, en tanto se le han practicado los exámenes y se le han realizado las consultas especializadas correspondientes, sin que se vea menoscabado el tratamiento integral que requiere frente a su padecimiento, pues únicamente se encuentra

pendiente la realización del procedimiento quirúrgico denominado *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, el cual será ordenado por esta vía constitucional.

Ahora bien, en lo que respecta al cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y un acompañante, la sentencia T-259/19, efectuó una reiteración jurisprudencial donde dispuso que según la Ley 1751 de 2015, artículo 6°, literal c, *“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”*. En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En consideración a lo expuesto se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”*

En cuanto a la alimentación y el alojamiento también deprecados por la aquí accionante en favor de su agenciado, la Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esa Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, *(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en*

las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.

De acuerdo a los anteriores postulados, resulta palmario que en el caso analizado no se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la procedencia del amparo constitucional invocado respecto de la entrega de viáticos de transporte, alojamiento y alimentación para sí mismo y para un acompañante, toda vez que después de estudiar el acervo probatorio arrojado a la presente acción se concluye que efectivamente el señor Armando Briceño padece la patología que expone la accionante; sin embargo, no se encontró probado que el mismo no cuente con la capacidad económica suficiente para asumir los costos que eventualmente requiera para trasladarse, o que la negación de la solicitud de financiamiento de tales rubros implica un peligro para su vida, integridad física o estado de salud, además de que no se comprobó que la atención médica del accionante deba ser prestada en otra ciudad o que la misma exija más de un día de duración, ni mucho menos que éste sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, o que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; situación tal que a no dudarlo se erige en móvil determinante para concluir que no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno en relación con dicha pretensión, en tanto no se advierte un tratamiento médico periódico y/o continuo en cabeza del agenciado que deba ser brindado en otra municipalidad, a excepción de como antes se dijo, el procedimiento que por esta senda será ordenado.

Colofón de lo expuesto, este Despacho tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Armando Briceño, ordenando a Cajacopi EPS autorizar y practicar el procedimiento denominado *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión.

Finalmente en lo que tiene que ver con los vinculados Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES, Secretaría de Salud Departamental del Cesar, Secretaría Municipal de Salud de San Alberto y la IPS Sociedad Regional de Cirugía Ocular S.A.S., se dispondrá su desvinculación de la presente acción constitucional, por cuanto de las pruebas obrantes en el plenario se observa que el restablecimiento de los derechos fundamentales del señor Armando Briceño, se encuentra únicamente en cabeza de Cajacopi EPS.

III. DECISIÓN

Conforme lo destacado en los acápite precedentes el **JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

IV. RESUELVE

Primero. CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales del señor Armando Briceño, conforme lo dicho en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo. ORDENAR a Cajacopi EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice y practique en favor del señor Armando Briceño, el procedimiento médico denominado *“Extracción extracapsular asistida de cristalino ojo derecho e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos”*, circunstancia que deberá acreditar ante este despacho dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

Tercero. NEGAR las demás pretensiones del escrito tutelar conforme lo expuesto en precedencia.

Cuarto. DESVINCULAR del presente trámite constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social, a la ADRES, a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a la Secretaría Municipal de Salud de San Alberto y a la IPS Sociedad Regional de Cirugía Ocular S.A.S., conforme a lo señalado en precedencia.

Quinto. NOTIFICAR, a las partes la presente decisión, de conformidad con la establecido por el art. 30 *ibídem*.

Sexto. ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Cúmplase,



LIZETH GIL MORENO

Juez