

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

Santa Ana Magdalena, Mayo Once (11) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00050-00
ACCIONANTE	:	MILTA PATRICIA CANTILLO JIMENEZ
ACCIONADA	:	COOSALUD E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora MILTA PATRICIA CANTILLO JIMENEZ, quien actúa en nombre propio, contra COOSALUD E.P.S.

ANTECEDENTES

La señora MILTA PATRICIA CANTILLO JIMENEZ, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela para que le sean amparados sus derechos fundamentales de Petición y a la Salud en conexidad con la Vida.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela son los siguientes:

Manifiesta la accionante, que en su condición de afiliada al Régimen Subsidiado de atención en salud, servicio que le brinda la E.P.S-S Coosalud, fue atendida el día 29 de Julio de 2022 en el Hospital La Divina Misericordia del Municipio de Magangué Bolívar por cita con Ginecología y Obstetricia.

Dice la accionante, que en desarrollo del servicio de atención en salud, el galeno tratante ordenó la práctica de un procedimiento quirúrgico denominado Histerosalpingografía, procedimiento que de acuerdo con la Ley debe ser autorizado por la E.P.S Coosalud.

Señala la accionante, que el día Siete (07) de Diciembre de 2022 interpuso ante la accionada un derecho de petición solicitándole que autorizara la realización del procedimiento de Histerosalpingografía, en la ciudad, clínica u hospital con la que la E.P.S. accionada tenga convenio y el valor o pago de los viáticos para la ciudad donde se realizará el respectivo procedimiento quirúrgico.

Indica la accionante, que el día Tres (03) de Enero de la presente anualidad, la accionada procedió a emitir una respuesta ambigua, evasiva, sin certeza, insuficiente e incongruente, que no resolvió de fondo lo solicitado por la accionante, situación que constituye una clara violación a los derechos fundamentales de petición y salud en conexidad con la vida.

Explica la accionante, que la Corte Constitucional de manera reiterada ha sostenido en diversas jurisprudencias que la respuesta a todo derecho de petición debe cumplir los siguientes requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolver de fondo, en forma clara, precisa, con certeza y de manera congruente con lo solicitado. 3. La respuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

1.2 PRETENSIONES

Solicita la actora que le sean amparados sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia se proceda a emitir o dar respuesta clara, precisa, con certeza, congruente y de fondo en relación con la petición formulada por la accionante el día 7 de diciembre de 2022. Así mismo pide que se le ordene a la accionada que proceda de manera inmediata a ordenar la realización del procedimiento quirúrgico de Histerosalpingografía a la actora y asumir los costos y/o gastos de los viáticos a la accionante y un acompañante a la ciudad o lugar donde deba realizarse el citado procedimiento quirúrgico. Finalmente requiere que se compulse copias ante la Procuraduría General de la Nación y ante la Superintendencia Nacional de Salud para que inicien las respectivas investigaciones a que haya lugar en contra de la E.P.S. accionada por su actuar irregular en la prestación del servicio público de atención en salud.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veintiocho (28) de Abril dl año en curso, admitió la solicitud de protección constitucional, y ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, a la Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena y a la Superintendencia Nacional de Salud.

De la posición de COOSALUD E.P.S.

La accionada a través de escrito de fecha Dos (02) de Mayo del presente año, suscrito por el Gerente Sucursal Magdalena Doctor Juan Carlos Gnecco Arregoces, manifiesta que COOSALUD E.P.S S.A le ha prestado y suministrado todos los servicios de salud a la accionante tales como medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social instituidos en las fuentes normativas tales como la Ley estatutaria en salud 1751 de 2015 artículo 15, artículo 8 de la misma norma, Resolución 2481 de 2020 (Plan De Beneficios En Salud). Indica la accionada, que la prestación de los servicios de salud brindados, no se han suministrado de manera fraccionada, estos se han suministrado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad. Menciona la accionada, que no ha existido obstáculo en la prestación de los servicios de salud pues como se logra evidenciar de la historia clínica, los mismos se le vienen prestando desde la fecha de su ingreso conforme a los requerimientos médicos del usuario, sin negativa ni dilaciones, por lo tanto no se ha visto interrumpida la prestación del servicio de salud ni se ha menoscabado derecho alguno que amerite la protección del Juez constitucional pues su derecho a la salud se le viene garantizando de manera continua e ininterrumpida sin dilaciones, facilitando todos y cada uno de los procedimientos médicos, exámenes y valoraciones necesarias para lograr sobre llevar la enfermedad que lo aqueja. Expresa la accionada, que atendiendo que el procedimiento medico ordenado es de fecha 29 de julio de 2022, se remitirá a dicha área a fin de ordenarle cita con especialista para que una vez valorada, sea él quien de acuerdo a su criterio técnico científico determine si la accionante requiere o no el procedimiento deprecado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

Finalmente solicita la accionada, que se declare improcedente la presente acción constitucional.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada mediante escrito de fecha de recibido Dos (02) de Mayo del presente año, suscrito por Diana Carolina Castro López, Secretaria Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, manifiesta que las pretensiones que solicita la parte actora deben analizarse bajo los parámetros del principio de integralidad establecido en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, mediante el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con independencia del origen de la enfermedad y condiciones de salud. Señala la vinculada, que antes de proceder a dar respuesta constató en la página del ADRES, que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado en la administrada Coosalud E.P.S. Solicita la vinculada que se ordene a quien corresponda atender las pretensiones de la accionante y así mismo se desvincule a la Secretaria de Salud Departamental del presente proceso.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

Vencido el término de traslado, la vinculada guardó silencio.

De la posición de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La vinculada, presentó escrito de fecha Nueve (09) de Mayo de 2023, suscrito por Claudia Patricia Forero Ramírez, Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, manifestando que frente a su vinculación a la presente acción constitucional, resulta improcedente teniendo en cuenta que una vez analizada la acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, evidenciándose que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales deprecados por la accionante. La vinculada, solicita que se desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, dado que los fundamentos facticos se encuentran a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos, resultando evidente la falta de legitimación en la causa. Señala la vinculada, que quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB). Indica la vinculada, que en este caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con la Ley 1438 de 2011, y en el

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

evento de que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la E.P.S. accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia.

1.4 Pruebas aportadas al expediente

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 4 al 18. Las allegadas por la accionada COOSALUD E.P.S. visibles a folios 27 al 30. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 31 al 34. Las allegadas por la vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD visibles a folios 38 al 55.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "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 en su nombre, 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 o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."-

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se ciñe a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante con ocasión de la negación de la encausada en brindarle una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente en relación a la petición presentada el día 7 de diciembre de 2022, en autorizarle el procedimiento denominado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

Histerosalpingografía y en suministrarle los viáticos para trasladarse a la ciudad donde se practicará el respectivo procedimiento.

Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

2) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales de Petición y a la Salud en conexidad con la Vida, por tanto es preciso señalar lo siguiente:

2.1.) Derecho de Petición

El artículo 23 de la Constitución Política, le otorga el carácter de derecho fundamental, al **derecho de petición** así:

“Art. 23 C.N.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Este derecho está regulado de manera general en el Código Contencioso Administrativo, particularmente en los artículos 5 al 16, en los que se establecen los requisitos que deben reunir las peticiones, presentadas tanto en interés general como particular y, el término de que disponen las autoridades públicas para resolver las mismas.

“Art. 6 C.C.A.- Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a su vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (...).

2.2.) Derecho a la Salud

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebido no solo como un derecho sino también como un servicio público. Así entonces, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En cuanto al derecho a la salud la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional enseña:



**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

“Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte – sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad. En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

Igualmente, esa Alta Corporación, resumió el camino de protección a la salud así:

“(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar los derechos incoados.

CASO CONCRETO

La accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, con ocasión de la negación de la encausada en brindarle una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente en relación a la petición presentada el día 7 de diciembre de 2022, en autorizarle el procedimiento denominado Histerosalpingografía y en suministrarle los viáticos para trasladarse a la ciudad donde se practicará el respectivo procedimiento.

Por su parte, la accionada a través de escrito de fecha Dos (02) de Mayo del presente año, suscrito por el Gerente Sucursal Magdalena Doctor Juan Carlos Gnecco Arregoces, manifiesta que COOSALUD E.P.S S.A le ha prestado y suministrado todos los servicios de salud a la accionante tales como medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social instituidos en las fuentes normativas tales como la Ley estatutaria en salud 1751 de 2015 artículo 15, artículo 8 de la misma norma, Resolución 2481 de 2020 (Plan De Beneficios En Salud). Indica la accionada, que la prestación de los servicios de salud brindados, no se han suministrado de manera fraccionada, estos se han suministrado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad. Menciona la accionada, que no ha existido obstáculo en la prestación de los servicios de salud pues como se logra evidenciar de la historia clínica, los mismos se le vienen prestando desde la fecha de su ingreso conforme a los requerimientos médicos del usuario, sin negativa ni dilaciones, por lo tanto no se ha visto interrumpida la prestación del servicio de salud ni se ha menoscabado derecho alguno que amerite la protección del Juez constitucional pues su derecho a la salud se le viene garantizando de manera continua e ininterrumpida sin dilaciones, facilitando todos y cada uno de los procedimientos médicos, exámenes y valoraciones necesarias para lograr sobre llevar la enfermedad que lo aqueja. Expresa la accionada, que atendiendo que el procedimiento medico ordenado es de fecha 29 de julio de 2022, se remitirá a dicha área a fin de ordenarle cita con especialista para que una vez valorada, sea él quien de acuerdo a su criterio técnico científico determine si la accionante requiere o no el procedimiento deprecado. Finalmente solicita la accionada, que se declare improcedente la presente acción constitucional.

La vinculada Secretaria de Salud Departamental del Magdalena, mediante escrito de fecha de recibido Dos (02) de Mayo del presente año, suscrito por Diana Carolina Castro López, Secretaria Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, manifiesta que las pretensiones que solicita la parte actora deben analizarse bajo los parámetros del principio de integralidad establecido en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, mediante el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con independencia del origen de la enfermedad y condiciones de salud. Señala la vinculada, que antes de proceder a dar respuesta constató en la página del ADRES, que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado en la administrada Coosalud E.P.S. Solicita la vinculada que se ordene a quien corresponda

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

atender las pretensiones de la accionante y así mismo se desvincule a la Secretaria de Salud Departamental del presente proceso.

La vinculada Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, vencido el término de traslado guardó silencio.

La vinculada Superintendencia Nacional de Salud, presentó escrito de fecha Nueve (09) de Mayo de 2023, suscrito por Claudia Patricia Forero Ramírez, Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, manifestando que frente a su vinculación a la presente acción constitucional, resulta improcedente teniendo en cuenta que una vez analizada la acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, evidenciándose que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales deprecados por la accionante. La vinculada, solicita que se desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, dado que los fundamentos facticos se encuentran a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos, resultando evidente la falta de legitimación en la causa. Señala la vinculada, que quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB). Indica la vinculada, que en este caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con la Ley 1438 de 2011, y en el evento de que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la E.P.S. accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia.

Teniendo en cuenta que dentro de la presente tutela se plasman diversas pretensiones que apuntan a finalidades diferentes, es preciso estudiar su viabilidad una a una, inicialmente se establecerá si la accionada vulneró el derecho de petición de la actora.

Es preciso, inicialmente revisar los parámetros establecidos por la Jurisprudencia Nacional, respecto a las medidas de protección invocadas.

El texto constitucional consagra en el artículo 23 que: *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular"*. Así mismo, establece la correlativa obligación por parte de las autoridades, de otorgar una respuesta clara, de fondo y oportuna.



**JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

De esta manera, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en (i) la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir (ii) los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que (iii) ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del petente.

La Corte ha expresado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

La Corte ha consolidado la Jurisprudencia sobre el derecho de petición en las sentencias T –377 de 2000 y T – 1060A de 2001, en donde fueron identificados los componentes conceptuales básicos del derecho, de la siguiente manera:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.

De acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional reseñada, el derecho de petición es vulnerado cuando la entidad (i) no resuelve de fondo lo pedido, o cuando (ii) no profiere una pronta respuesta, de acuerdo a los términos que directamente fije el legislador.

Teniendo en cuenta lo antes anotado en líneas precedentes, advierte el Despacho, que si bien la accionante presentó petición en la fecha arriba indicada, se evidencia en la contestación de la encausada, que esta resolvió de fondo la petición interpuesta por la actora mediante escrito de fecha Tres (03) de Enero de 2023, suscrito por el Gerente de la E.P.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

accionada Doctor Juan Carlos Gnecco Arregoces, visible a folios 12 al 15 del cuaderno principal de tutela. Dicha respuesta le fue enviada a través del correo electrónico cantillomatute0803@gmail.com, correo que fue suministrado por la accionante en el acápite de notificaciones de la petición, no evidenciándose vulneración alguna del derecho fundamental de petición, por lo que no se tutelaré.

Procede el Despacho a estudiar otra de las pretensiones de la accionante, la que consiste en que sí la accionada debe autorizar el procedimiento denominado Histerosalpingografía, ordenado por el médico tratante de la señora MILTA PATRICIA CANTILLO JIMNEZ.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido 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.” (Sentencia T-597 de 1993, T-454 de 2008, T-566 de 2010).

En este sentido, esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad, que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales (Sentencia T-816 de 2008).

La Guardiana de la Carta Política, no ha desconocido en ninguno de sus desarrollos jurisprudenciales, la vital importancia de la obligación estatal de la protección a la salud de los ciudadanos colombianos, que, como tal, instituciones oficiales, o no, se encuentran sometidos, más que a normas, acuerdos, o reglamentos, a la Constitución Nacional, que exige desde el preámbulo mismo, la protección a la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional.

Dada la anterior connotación, es preciso resaltar lo dispuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia T-171 del 2018, M. Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, lo cual dispone:

“La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho[20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante



**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).[21]

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela”.

Es así, como el artículo 49 de la Constitución, ha señalado que la atención de la salud y los servicios derivados de ésta, son elementos esenciales para dignificar la vida de las personas, sin distinción u obstáculo alguno; por tanto, cada uno de los mecanismo o programas desarrollados por el Estado, deben ir encaminados al mencionado propósito; de esto, se desprende una responsabilidad organizacional para reglamentar y direccionar el Servicio de la Salud, para alcanzar los mejores estándares posibles, entorno a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Cabe resaltar que desde hace dos décadas, la Salud fue clasificada como un derecho prestacional, el cual podía ejecutarse a través de la acción de tutela, para lograr una garantía de naturaleza fundamental. De este modo, y a la indudable importancia que recae en la salud, se ha consagrado como derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana.

Pues bien, es notable la necesidad que existe en proteger y garantizar condiciones de dignidad a cada una de las personas del territorio colombiano, lo cual se ve relacionado en gran medida en lo que se desprende del derecho a la salud, dado que de este se deriva la vida humana en general y el desarrollo de la misma en las más pequeñas acciones de la existencia humana, por tal razón, uno de los pilares esenciales que debe cumplir el Gobierno y cada una de las instituciones de salud, es tratar de evitar la menor obstrucción posible para el alcance del derecho a la salud en cada uno de los rincones del país, guiándolo a la mejora de la calidad de vida, siendo así, que la salud debe ser prioridad, continua e ininterrumpida por razones administrativas o económicas.

En este sentido, la Salvaguarda de la Constitución sea pronunciado en reiteradas ocasiones frente a lo preceptuado, prevaleciendo que:

Por otro lado, respecto de la vida en condiciones dignas, en la sentencia T-041 de 2019[109] la Corte reiteró que la dignidad humana es un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo [110]. Es así, como se ha considerado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna.[111] Así mismo, en la sentencia T-033 de 2013[112], la Corte explicó que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con la dignidad humana, debido a que las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle “plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

consecuentemente elev[a] el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”[113].

Siendo así, tenemos que la Salud es un derecho constitucional fundamental, no sólo por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal, y la dignidad humana, sino porque muchas de las veces, el tutelante es sujeto de especial protección, y lo más importante, aquella se encuentra contemplada como parte de los servicios públicos amparados por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad y los planes obligatorios de salud. De igual manera, se resalta que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad, y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

En síntesis, el hecho de que la salud haya adoptado la naturaleza de un derecho constitucional fundamental implica que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para reclamar su garantía, pues no solamente se trata de un derecho autónomo, sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de otros de especial relevancia como la vida y la dignidad humana.

La Corte Constitucional al respecto ha manifestado lo siguiente:

“Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente, pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece.

En principio el criterio “vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud”, sin embargo cuando la prescripción proviene de otro galeno tendrá efectos vinculantes si la profiere un médico particular reconocido por el sistema de salud y la E.P.S. respectiva no la desvirtúa con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente”.

Es claro para esta Agencia Judicial la importancia que reviste el derecho a la salud, no solo por el lugar de primacía que le ha conferido nuestra carta magna, si no también, porque sin lugar a dudas es el bien jurídico máspreciado por cualquier ser humano. Por tanto, resulta incomprensible que las entidades prestadoras dotadas con la infraestructura y experticia para garantizar la salud de los colombianos, no identifiquen la necesidad y servicios que un usuario requiere para el mejoramiento de su condición, pese a ser ampliamente conocedoras de las patologías, padecimientos y tratamientos que cada individuo requiere, por tanto, la negación y/o dilación del servicio médico prescrito por galenos adscritos, torna casi imposible el restablecimiento del derecho a la salud de la accionante, por lo que no existe justificación en la desidia de la accionada en autorizarle y realizarle el

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

procedimiento denominado Histerosalpingografía a la accionante ordenado por su médico tratante, el cual resulta necesario para su recuperación física.

Así mismo, resulta impropio que la encausada desestime de manera inmediata y definitiva el concepto de especialistas adscritos a su E.P.S, quienes conocen directamente la patología de la actora y cuyo concepto es ordenarle el procedimiento denominado Histerosalpingografía, toda vez que padece de dolores pélvicos y perineal e infertilidad no especificada, viéndose afectada cada vez más su salud. Esto pone de manifiesto, que la E.P.S accionada ha omitido dar aplicabilidad a los presupuestos esbozados en reiteradas jurisprudencias en punto a este tema, que es ampliamente conocido por las entidades prestadoras.

Por tanto, se protegerá el derecho fundamental a la salud de la señora MILTA PATRICIA CANTILLO JIMNEZ, y, en consecuencia, se ordenará a la accionada que autorice a la accionante el procedimiento denominado Histerosalpingografía, ordenado por su médico tratante.

El Despacho procederá a estudiar la última de las pretensiones de la accionante, respecto a que la accionada le suministre los viáticos para ella y un acompañante para trasladarse a la ciudad donde se practicará el procedimiento denominado Histerosalpingografía.

La Corte Constitucional, ha señalado en la Sentencia T-409/19 que:

Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello. Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que: “las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”

Así mismo, manifestó esta Corporación que: en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta. Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de



**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

Seguidamente, frente al tema del transporte y costos del traslado, ha precisado que:

“4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os 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. (...)

Consecutivamente, como ya mencionamos, el servicio de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello. Por tanto, el Estado es el encargado de desvirtuar y romper todas estas paredes que imposibilitan el acceso a la salud, para lograr un enfoque de dignidad y prestación complementaria.

Por otra parte, en cuanto a la temática del costo de transporte para un acompañante, la Guardiania de la Carta Política en Sentencia T-259 de 2019, M. P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO indicó:

“En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado [34] (...).

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

En lo que tiene que ver con el último requisito, en Sentencia T- 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *“ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”*.

De este modo, los pacientes que así lo requieran tienen derecho a que los costos de transporte y estadía sean sufragados por la EPS, siempre y cuando demuestren que ni ellos ni sus familiares pueden sufragarlos.

Así las cosas, encuentra el Despacho procedente acceder a la solicitud de la accionante, como quiere que la señora Milta Patricia Cantillo Jiménez, requiere continuar con el tratamiento y procedimientos que le sean ordenados por sus médicos tratantes adscritos con ocasión de la patología que le aqueja sin lo cual se pone en riesgo su salud e integridad física. Aunado a ello la carencia de recursos manifestada por la actora indica su imposibilidad de sufragar de manera particular los conceptos por los que impetró esta acción, ya que aunque no demostró que no contaba con los medios económicos suficientes y necesarios, se constató por esta Agencia Judicial que en la actualidad la accionante está en el régimen subsidiado de su promotora de salud, es madre cabeza de familia encontrándose en el índice de pobreza según los indicativos del Sisben, lo cual la hace reconocer como una persona de especial protección de garantías y finalmente por el trayecto al que debe someterse para acudir a una cita desde su lugar de residencia, puesto que reside en el Municipio de Santa Ana Magdalena.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice y suministre el transporte (carretera y local), alimentación y estadía, a la señora Milta Patricia Cantillo Jiménez y un acompañante, siempre que tenga que ser atendido en otro lugar diferente al de su residencia a efectos de recibir los servicios médicos ordenados por el galeno tratante adscrito para el tratamiento de su patología.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. – NO TUTELAR el derecho fundamental de Petición invocado por la señora MILTA PATRICIA CANTILLO JIMENEZ, quien actúa a través de apoderado judicial, contra COOSALUD E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- TUTELAR el derecho fundamental a la Salud invocado por la señora MILTA PATRICIA CANTILLO JIMENEZ, quien actúa a través de apoderado judicial, contra COOSALUD E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

TERCERO: ORDENAR a COOSALUD E.P.S, que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice a la accionante el procedimiento denominado Histerosalpingografía, ordenado por su médico tratante.

Así mismo, se le ordena a COOSALUD E.P.S, autorice y suministre el transporte (carretera y local), alimentación y estadía, a la señora Milta Patricia Cantillo Jiménez y un acompañante, siempre que tenga que ser atendido en otro lugar diferente al de su residencia a efectos de recibir los servicios médicos ordenados por el galeno tratante adscrito para el tratamiento de su patología.

CUARTO.- Se DESVINCULA de este asunto a la Secretaria de Salud Departamental del Magdalena, a la Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena y a la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo analizado en el considerando de esta providencia.

QUINTO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA