

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 063.-

Palmira, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por el señor **LUIS FELIPE PINILLA**, identificado con la cédula de ciudadanía 10.074.391 expedida en Pereira, con domicilio en la calle 65 # 18-104, casa 162 camino belén de esta municipalidad, número celular 314 749 7391, correo electrónico pame043089@gmail.com, pamela.ramirez@bbva.com, contra la **EPS SURAMERICANA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA Y COLPENSIONES**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la **SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**.

2. ANTECEDENTES

Narra el accionante que desde hace varios años padece de una enfermedad delicada que le impide movilizarse y le genera dolores insoportables. De conformidad con la historia clínica, es necesario que se le practique una cirugía, en aras de mitigar el daño causado y mejorar sus condiciones de vida y salud. Sin embargo, pese a tener las ordenes médicas, la EPS SURAMERICANA se niega a realizar la cirugía, aludiendo inconvenientes de tipo administrativo; lo que genera un detrimento en su salud; pues, además de soportar los dolores, debe depender de su familia para realizar sus actividades cotidianas. Aunado a lo anterior, requiere se ordene calificación de su pérdida de capacidad laboral, pues debido a su estado actual de salud no le es posible trabajar para generar el sustento de su familia, y es un hombre cabeza de hogar. Asimismo solicita un tratamiento integral para el manejo de su patología, dadas las circunstancias de necesidad y escaso recursos económicos.

Para sustentar lo expuesto, trae como prueba copia de historias clínicas de diferentes años, historial laboral, derecho de petición elevado a EPS SURA y fotocopia del documento de identidad.

3. DE TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia N° 148 del 29 de septiembre de 2020, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por el señor LUIS FELIPE PINILLA. Se ordenó, entonces, la notificación de los entes accionados EPS SURA, SECRETARIA DE SALLUD DEPARTAMENTAL Y COLPENSIONES, ordenando correr el respectivo traslado, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción; también se dispuso la vinculación de la Fundación Centro Vascular de Occidente-CENVASCULAR-. Más adelante, atendiendo lo manifestado por la EPS SURA en su escrito de contestación, se ordena la vinculación de la Clínica Castellana.

3.1 RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Concurre en primera instancia a Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** informando que, de acuerdo a lo pretendido por el actor, la responsabilidad recae sobre la EPS SURA quien debe realizar la cirugía urgente ordenada, en ese sentido COLPENSIONES carece de toda competencia para ello. Respecto de la realización de calificación de pérdida de capacidad laboral y posterior reconocimiento de pensión de invalidez, asegura, una vez revisado el sistema de la entidad, no se encontró solicitud ni documento alguno frente al trámite de la pérdida de capacidad laboral y del reconocimiento de pensión. Acto seguido expone lo referente al carácter subsidiario de la acción de tutela respecto del trámite solicitado por el accionante, para afirmar que en ninguna circunstancia se puede someter al Juez de tutela el reconocimiento de una pensión sin que le anteceda una petición formal ante Colpensiones, junto con los documentos necesarios y el transcurso del tiempo estipulado por el legislador para decidir y, agrega, “...*aun cuando la jurisprudencia ha reiterado que bajo ciertas circunstancias procede el reconocimiento de acreencias laborales de manera excepcional, su viabilidad siempre depende de la mínima actuación del accionante*”. Esto para recordar que el reconocimiento de una pensión requiere de un trabajo arduo y minucioso por parte de la Entidad para evitar detrimentos a la administración pública y cumplimiento con lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política.

A continuación informa sobre el trámite de calificación y pérdida de capacidad laboral que efectúa Colpensiones, resaltando el mismo solo opera en dos condiciones: 1) Que el afiliado tengan Concepto de Rehabilitación No Favorable o Desfavorable expedido y remitido por su EPS. 2) Que teniendo Concepto de Rehabilitación Favorable se haya postergado el trámite de calificación por 360 días calendario. Lo anterior tal y como lo señala los párrafos 2º y 5º del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Agrega: “*El trámite de calificación de pérdida de capacidad Laboral es adelantado por parte de Colpensiones a través de nuestro proveedor de servicios de Salud CODESS, este trámite tiene como fin determinar el porcentaje en que*

un afiliado tiene disminuido el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo, también permite determinar si sus enfermedades o patologías son daños derivado del trabajo que realiza o si por el contrario se trata de enfermedades que puede sufrir cualquier persona en el desarrollo cotidiano de su vida”.

Por otra parte dadas las facultades establecidas en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Entidad en el trámite de una petición puede aportar, pedir y practicar pruebas, de oficio o a petición del interesado, hasta antes de proferir decisión de fondo. El requerimiento para consolidar el expediente pensional se puede realizar para solicitar cualquier clase de documento indispensable para resolver de fondo la petición prestacional; frente a las peticiones incompletas o en las que la entidad ante la cual se eleva el derecho de petición.

Por todo lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela contra COLPENSIONES.

Por otra parte, al contestar la Jefe de Oficina Jurídica de la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE** informa que, conforme lo ordenado por las normas que rigen el derecho a la seguridad social en Colombia, las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, registro y recudo de las cotizaciones de sus afiliados; siendo su función básica organizar y garantizar directa e indirectamente la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados, impidiéndoles interponer trabas para que los ciudadanos puedan acceder a tratamiento o medicamentos sin importar que estén o no incluidos en el POS. Revisada la base de datos del accionante, se logró identificar que el mismo se encuentra activo por emergencia en la EPS SURAMERICANA en el régimen contributivo, en calidad de cotizante. De manera que siendo concordantes con el principio de integralidad y continuidad, la EPS deberá garantizar al afiliado de forma integral y oportuna los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS, de conformidad con lo indicado por su médico tratante. Ahora frente al no cumplimiento de las obligaciones en materia de prestación de servicios por parte de los actores en el sector salud, la Supersalud a través de la Ley 1949 de 2019, podrá imponer sanciones, remover de sus cargos a las personas responsables cuando hayan ejecutado, autorizado o tolerado con dolo o culpa grave conductas que violan el régimen del Sistema de Salud. Estas personas podrán ser inhabilitadas hasta por 15 años, para ejercer cargos en el sistema de salud privado y público.

Con base a lo anteriormente expuesto, solicita se DESVINCULE al Departamento del Valle-Secretaria Departamental de Salud, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, los cuales son de cargo exclusivo de la EAPB SURAMERICANA EPS S.A.S dentro del régimen contributivo y de la Supersalud, las funciones de Inspección Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del régimen contributivo como en el Subsidiado.

La representante legal judicial de la **EPS SURAMERICANA** afirma que, conforme a lo ordenado por el médico especialista, la EPS generó orden de cobro para la realización del procedimiento “935-93672500 2020/09/09 ENTREGADA 388904-LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA I872-INSUFICIENCIA VENOSA (CRÓNICA) (PERIFÉRICA) ACTIVIDAD NI 900668922 en la CLINICA CASTELLANA S.A.S.”, por lo que previamente se solicitó manejo médico y paraclínicos para control de las patologías, los cuales fueron autorizados, pero debido a la situación sanitaria presentada por la pandemia del *covid-19* debieron ser aplazados para evitar exposición y riesgos de contagio. Aclara que el señor Luis Felipe Pinilla es un paciente de 68 años con comorbilidades crónicas asociadas, por lo que no debe ser expuesto a riesgos, además se no se cataloga como un procedimiento urgente y vital. No obstante, el paciente frente a sus enfermedades no ha estado descubierto, evidencia de ello es el historial de prescripciones adjunto, donde consta que se la ha entregado de manera regular los medicamentos para el manejo de su patología.

Ahora bien, entendiendo la situación del accionante, considera pertinente que se ordene una consulta médica virtual para que sea el médico tratante quien establezca la urgencia y necesidad de los paraclínicos según las condiciones actuales de la paciente, atendiendo además su estatus patológico y edad de riesgo importante para *Covid*. En relación al TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado, se entrarían a cubrir situaciones futuras que no han sido aquellas conocidas en el libelo actual, por lo cual se solicita fijar la Litis en lo que actualmente se está tratando y no cubrir posteriores situaciones que inclusive pueden desbordar lo hoy pretendido. Por otra parte, desde medicina laboral de EPS informa que el paciente en mención figura como cotizante, sin embargo, aparece retirado de la empresa como dependiente desde el 01 de agosto de 2020. Además, no cuenta con incapacidad continúa prolongada, y solo cuenta con una incapacidad por 1 día en el mes de marzo relacionada con dolor en miembro. El actor no tiene procesos de calificación pendientes, como tampoco han sido notificados de calificaciones por parte de otras entidades del sistema.

Así las cosas, dice, EPS SURA NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno del accionante, y por tanto solicita se declare improcedente la acción de tutela.

Finalmente la Coordinadora de Calidad de la **CLÍNICA CASTELLANA S.A.S.** informa que una vez verificado el sistema de la entidad, se observa el paciente no ha sido valorado por esa Clínica.

4 CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Procede el Despacho a determinar si ¿EPS SURAMERICANA ha desconocido el derecho fundamental a la salud del señor LUIS FELIPE PINILLA al no disponer, a través de una IPS contratada para tal fin, la realización del procedimiento quirúrgico denominado LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA, ordenado por el médico tratante, bajo el pretexto de la situación sanitaria presentada por la pandemia del *covid-19* y que dicha cirugía no es catalogada como urgente y vital? También se estudiara la viabilidad del tratamiento integral en salud y la calificación de pérdida de capacidad laboral.

4.2 DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

4.2.1 Del derecho a la salud. El derecho a la salud fue contemplado por el Constituyente en el capítulo II, del Título II, de la Carta Política, bajo la denominación de derechos sociales, económicos y culturales, como un servicio público. Es un derecho que no está previsto como de aplicación inmediata (Art. 85 C. P.) por cuanto, se trata de una prerrogativa de contenido prestacional, constituyendo “*un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados*”¹, que ha sido objeto de regulación por parte del legislador (Ley 100 de 1993) y frente al cual se debe garantizar los recursos económicos suficientes para abarcar a la totalidad de la población a efectos de lograr el cometido de la universalidad. Sin embargo, este derecho a la salud, a través de la constante evolución de la jurisprudencia constitucional, ha adquirido un carácter de fundamental, esto es, que para su protección no es requisito sine qua non el que se encuentre ligado o conexo a otro derecho fundamental como lo sería la vida. Ello, por cuanto la Honorable Corte Constitucional ha aclarado, que la condición de fundamental se predica respecto a los derechos de carácter inalienable al ser humano y que son inherentes a su naturaleza tales como la vida, la libertad, la igualdad entre otros, lo cual, por supuesto se advierte del derecho a la salud².

En efecto, a través de la **Ley 1751 de 2015** - *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*- se han establecido unos elementos esenciales que nutren y guían la aplicación y reconocimiento de este derecho fundamental³, tales como⁴ la disponibilidad, la aceptabilidad, la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 723 del 26 de noviembre de 1998. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

² Sobre la fundamentalidad del derecho a la salud consultar la Sentencia C- 463 del 2008. MP. Jaime Araujo Rentarías y la Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sobre la fundamentalidad del derecho a la salud consultar la Sentencia C- 463 del 2008. MP. Jaime Araujo Rentarías y la Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Artículo 6. Idem.

accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En efecto, sobre estos, la Corte Constitucional se ha referido a cada uno de ellos así⁵: “... Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) **la disponibilidad** implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) **la aceptabilidad** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida. Por su parte, (iii) **la accesibilidad** corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) **la calidad** se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios”.

Así mismo, la misma ley establece unos principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo –Artículo 6, entre los que se encuentran los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. En efecto, uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria en mención, es el **pro homine**, fundado en la dignidad humana. De acuerdo con este mandato, las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas. Así lo indicó la Corte Constitucional⁶: “En lo que respecta al derecho a la salud, este Tribunal ha dicho que el principio *pro homine* implica el deber de hacer una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014, se expuso lo siguiente: “En relación con el derecho a la salud, el principio *pro homine* se concretaría en la siguiente fórmula: **‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’**. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así mismo, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2015.

⁶ Ídem.

inalienables a la persona. Indica que la vida no es tan sólo la existencia biológica, pues su derecho debe extenderse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De esa forma, la Corte en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, *prima facie*, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica⁷.

Ahora bien, el derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera y haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional⁸. En ese sentido, cuando *“el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*⁹.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Corte Constitucional ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos¹⁰. Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente¹¹ el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Por otra parte, la Honorable Corte Constitucional ha dicho en reiterada jurisprudencia, que frente a las personas que se encuentran dentro del grupo de especial protección, el Estado debe garantizar el goce real y efectivo de sus derechos, esto es, brindar de manera eficaz políticas públicas y promover acciones que permitan la protección de los mismos, en especial cuando se estén vulnerando derechos tan esenciales como el de la salud, la vida y la dignidad humana. Así lo indicó¹²:

⁷ T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-566 de 2004.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2009.

¹² Sentencia T-022 /11. M.P Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

“La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional: adultos mayores.

La consagración del principio de igualdad, en el marco del Estado Social de Derecho en el artículo 13 de la Carta Política de 1991, se expresa bajo la fórmula: “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, se complementa así mismo, con una prohibición de discriminación al establecer que “todas las personas recibirán la misma protección y trato y gozaran de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación”, esto, se conoce como la prestación negativa del derecho a la igualdad a la que está obligado el Estado. Sin embargo, la Constitución con base en la cláusula del Estado Social de Derecho va más allá, puesto que se fija un deber Estatal de promover condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva”, es decir, la obligación de disponer unas acciones concretas que todo el Estado debe cumplir, y que se pueden sintetizar en el deber de adopción de “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”, en lo que se conoce como acciones afirmativas.

De igual manera, el principio constitucional presupone un mandato de especial de protección en favor de “aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”. Los mandatos de optimización de la igualdad terminan con un destinatario específico representado en las autoridades públicas, las cuales tienen la obligación de sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47)[16]la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. “En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante (...)”

4.2.2 El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Este principio ha sido definido por la Ley 100 de 1993¹³ de la siguiente manera: “*t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad*”. A su vez, la Corte ha venido reiterando¹⁴ los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “*(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las*

¹³ El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

¹⁴ Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados". Además, precisa, no solo corresponde a la necesidad de los usuarios de recibir los servicios de salud requeridos, sino que éstos no pueden ser suspendidos una vez se hayan iniciado. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad¹⁵. Al respecto, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: *"(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando"*¹⁶.

Además, La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir *"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*¹⁷.

Más adelante, en Sentencia T-124-16, al resolver un caso similar al que hoy se plantea, sostuvo: *"...el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en*

¹⁵ Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁶ Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.

¹⁷ Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos”.

4.2.3 Del principio de capacidad técnica en la relación médica. Regla de la lex artis o ley del arte. En sentencia T- 263 de 2009, la Corte Constitucional dijo que al establecer si en realidad se comprometen los derechos a la salud y a la vida del paciente, la urgencia del servicio y la incapacidad de costearlo son los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para definir el carácter de necesidad de un servicio de salud. Sin embargo, siendo un asunto primordialmente técnico, es necesario fijar un criterio objetivo, y para ello el juez de tutela se debe remitir a la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente, esto es, tiene el conocimiento científico médico, y es quien atiende directamente al paciente, y por ello tiene el conocimiento específico del caso, - *lex artix* - en nombre de la entidad que presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona-(Sentencias T-271 de 1995 y SU – 480 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero, SU –819-1999 M. P: Álvaro Tafur Galvis). De igual manera, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el del funcionario de la EPS, y debe ser tenido en cuenta prioritariamente por el juez. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, la cual ha sido especificado por la Corte Constitucional así¹⁸: “Respecto de las prestaciones de salud ordenadas por el médico tratante, entre las cuales se encuentran los medicamentos pero también los diagnósticos, exámenes, intervenciones, cirugías etc., o cualquier otro tipo de prestación en salud, siendo el médico tratante el profesional competente para indicar el tratamiento necesario para promover, proteger o recuperar la salud del paciente. Por tanto, una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud. Los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, son todas aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Estas órdenes médicas se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud”.

4.3 CASO EN CONCRETO

En el *sub-judice*, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas, y los precedentes jurisprudenciales citados, tenemos que el señor LUIS FELIPE PINILLA, de 68 años de edad, presenta diagnóstico principal de *insuficiencia*

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-463 de 2008.

venosa, por lo que su médico tratante en el mes de febrero hogaño ordenó la realización del procedimiento quirúrgico denominado LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA. No obstante, desde ese momento y a la fecha ha intentado por todos los medios necesarios se disponga la realización de la cirugía pero ha sido infructuoso su esfuerzo. Ante ello, la EPS ha manifestado que si bien la cirugía en mención está plenamente autorizada y se le ha brindado todas las atenciones médicas requeridas al accionante, la misma no ha sido posible se lleve a feliz término en razón a la emergencia sanitaria que atraviesa el país, relacionada con la pandemia del *covid-19*, además que aquella no está catalogada como urgente y vital, si se tiene en cuenta además el paciente es población vulnerable, por presentar morbilidades.

Al respecto, es un hecho notorio y cierto la declaración del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” dada a través del Decreto 417 del 17 de Marzo de 2020, dada la pandemia por el coronavirus COVID-19. En razón a ello, han sobrevenido una serie de pronunciamientos que han regulado diferentes aspectos de la vida de la sociedad a efectos de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus. Tal es el caso de la prestación de los servicios de salud hospitalarios y de urgencia brindados a la población colombiana en el marco de la pandemia; a través de la Resolución 536 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el plan de acción para la prestación de los servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia; también se disponen los Lineamientos, Orientaciones y Protocolos para enfrentar el COVID-19 en Colombia; entre ellas se menciona la suspensión de cirugías ambulatorias y procedimiento no urgentes, siempre que aquellas no conlleven grave afectación o riesgo sobre la vida o complicaciones de las patologías de las personas. No obstante, con el transcurrir de los días y con la nueva normalidad, las EPS y sus IPS, atendiendo las directrices impartidas por los órganos competentes, han ido progresivamente ampliando sus servicios de salud, en especial, la realización de aquellos catalogados como “no urgentes”.

En el sub-examine, la negativa de la Entidad de Salud para la no programación y ejecución de la cirugía requerida por el actor, se basa exclusivamente en que la misma no se cataloga como un procedimiento urgente y vital, aunado que es una persona con morbilidades, por lo que se debe propender por su bienestar y evitar un posible contagio del virus covid-19. Puede observar esta instancia, que a la fecha, han transcurrido ocho meses desde que aquella cirugía se ordenó, por lo que el paso del tiempo podría empeorar las circunstancias de salud del paciente. Sin embargo, esta juzgadora no es la profesional idonea para determinar si el procedimiento quirúrgico prescrito resulta ser urgente o vital, pues ello radica exclusivamente en los profesionales de la salud, resultando necesario acudir a galeno tratante para que este así lo determine.

Si bien nuestro máximo órgano constitucional ha dicho que existen ciertas circunstancias que ameritan la intervención del juez para ordenar en forma directa, según el caso, el suministro de un terminado servicio de salud, no se puede

desconocer que quien tiene el criterio profesional para establecer, según las condiciones actuales de salud del usuario, el suministro o realización de un procedimiento, es el médico tratante adscrito a la EPS y no el Juez constitucional. Corolario de ello, este Despacho deberá disponer la valoración del paciente por un médico adscrito a la EPS SURAMERICANNA, a fin de establecer si el procedimiento quirúrgico denominado LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA resulta necesario, urgente y vital para el paciente, a efectos se practique de forma inmediata, pese a la existencia de la pandemia que por covid-19 padece el país. Si, conforme lo expuesto por el galeno, es necesario el suministro de lo dicho, la EPS deberá proceder a su realización, sin interponer trabas de orden administrativo para tal fin.

Por otra parte, solicita el actor se ordene calificación de pérdida de capacidad laboral, para acceder a una posible pensión de vejez. Al respecto, advierte desde ya la negación de dicha pretensión atendiendo que, conforme lo normado por la Ley 100 de 1993, deben agotarse previamente una serie de presupuestos para que ello suceda, siendo los más importantes i) la solicitud formal de la calificación ante la Entidad competente, ii) previo concepto medico donde se determine su rehabilitación o no de la enfermedad, ambos eludidos por el actor. La acción de tutela no fue diseñada para evadir o suprimir instancias legales claramente definidas por la legislación colombiana, ella se creó para amparar derechos fundamentales que están siendo inminentemente amenazados o vulnerados, circunstancias que para este pretensión no se cumplen, pues el actor debe cumplir con una carga mínima, iniciando por ejemplo ante su EPS los trámites tendientes a lograr una calificación de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de ordenar un tratamiento integral en salud a favor del accionante considera la instancia no es necesario, en el entendido que el descontento del paciente para acudir a la acción constitucional radicaba única y exclusivamente por la negativa de la EPS SURA en la realización de la cirugía LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA, luego frente a los demás servicios en salud se entiende están siendo proporcionados cabalmente.

5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, VALLE**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamental a la **SALUD** del señor **LUIS FELIPE PINILLA**, dentro de la acción de amparo propuesta contra **ESP**

SURAMERICANA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SURAMERICANA** que en un término máximo de TRES (3) DÍAS efectúe valoración con médico especialista en cirugía vascular al señor **LUIS FELIPE PINILLA** con el fin que se determine si la cirugía ordenada por el médico tratante “LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA” resulta ser urgente o vital para la salud del paciente, debiendo indicar si la misma se puede o no realizar llevando a cabo los protocolos de bioseguridad necesarios para evitar el contagio y propagación del coronavirus *covid-19*. Conforme a lo anterior, si el galeno dispone la realización de lo mencionado, la EPS SURA deberá, a través de una IPS contratadas para tal fin, asegurar la realización del procedimiento.

TERCERO: NO ACCEDER a las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 *ibídem*).

QUINTO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
Juez

Firmado Por:

CAROLINA GARCIA FERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 PENAL DEL CIRCUITO PALMIRA

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

Código de verificación:

4dbe4b59db60c68c22c86ea06afcc300a041f309cc57059fb4c99e48e81a84f9

Documento generado en 14/10/2020 10:19:43 p.m.

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