

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00045-00
Demandante:	Marly Magyeli Montero Medina
Demandado:	Coomeva EPS
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Veintisiete (27) de febrero del 2020
Sentencia No.	50

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado en nombre propio por la ciudadana **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA**, en contra de **COOMEVA EPS**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, actuando en nombre propio, la señora **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No.32.255.667 de Medellín, quien puede ser ubicada en la carrera 23 No.14-67 de esta localidad; Tel. 3147114594.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a **COOMEVA EPS**, quien puede ser ubicada en la carrera 3 No.1-22 y carrera 4 No. 11-14 de Cartago Valle. Tel.2121530

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES**.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

ANTECEDENTES.

La ciudadana **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que desde el mes de agosto del 2019 le diagnosticaron **TUMOR BENIGNO O MALIGNO EN REGION NASOMALAR DERECHA**, el cual ha ido creciendo significativamente.
2. Dice que el 27 de noviembre fue valorada por el cirujano plástico, quien ordenó **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS**. Señala que radicó la orden el 6 de diciembre del 2019, pero a la fecha no le han realizado el procedimiento, pues cada que pregunta le responden que se encuentra en estado de cotización.
3. Manifiesta que tiene antecedentes de cáncer y de ahí su preocupación por la demora en la realización del procedimiento, además el tumor le ha crecido considerablemente desde la última cita médica en el mes de agosto del 2019.
4. Respecto a las descritas circunstancias fácticas, deprecia que por vía especial de tutela se ordene a la EPS Coomeva la realización del procedimiento solicitado por el médico tratante como lo es la **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS**. Así como también le suministren el tratamiento integral.

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.58 del 14 de febrero del presente año, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada, ordenándose además la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Ordenes médicas
- Historia Clínica y
- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

Luego de iniciado el trámite, se surtió el traslado al extremo accionado a fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

i) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES:

El doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADRES, manifiesta frente a las pretensiones del accionante, que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, estimando de tal forma que la vulneración a derechos fundamentales, se genera en omisiones que no son del resorte de esa entidad. Estima entonces carecer de legitimación por pasiva en este asunto.

En tal sentido afirma que son las EPS las que tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados.

Bajo dicho contexto pretende que se niegue el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES y en consecuencia se le desvincule del trámite.

Igualmente solicita abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro.

ii) COOMEVA EPS:

En su respuesta la doctora Luz marina Ruiz Álvarez en calidad de Analista Jurídico de Coomeva EPS S.A, informa que el usuario es beneficiario activo de la EPS.

Respecto a la autorización del procedimiento **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS**, indicó que dada su complejidad, no se encuentra ofertado por IPS del Municipio de Cartago, por lo que están adelantando las gestiones administrativas para brindar la atención requerida.

Referente a la atención del tratamiento integral, precisa que no existe prueba alguna de vulneración por parte de la entidad que representa y puntualizando que otorgar tratamiento integral desconoce el debido proceso de la entidad, al constituir ello un prejuzgamiento, por hechos que aún no han ocurrido.

De otro lado precisa que la usuaria viene recibiendo todos los servicios y beneficios del Plan Obligatorio de Salud, afirmación que puede ser demostrada mediante los registros que reposan en la base de datos de su representada.

En esos términos solicita se declare improcedente, toda vez que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ni ha negado injustificadamente servicio alguno; así mismo autorizar recobro ante ADRES y desvincular a la Doctora Luz Estella Ortiz Salazar del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico. - Corresponde a esta instancia establecer: i) Si la entidad accionada lesionó o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por la señora **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA**, al no autorizar y materializar la **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS**; ii) si procede la orden destinada a concederle el tratamiento integral, en virtud del diagnóstico **TUMOR BENIGNO O MALIGNO EN REGION NASOMALAR DERECHA**.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda

de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

También se destaca que las garantías constitucionales objeto de reclamo, tales como la salud y la seguridad social, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entendiéndose por este último, que a toda persona sin excepción alguna deberá prestársele un óptimo servicio de salud, propendiendo de tal forma el eficiente ejercicio de sus bienes jurídicos; condición que reafirma la naturaleza prioritaria que corresponde a los derechos que se alegan como desconocidos.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud”, norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellas en sentencia T-322/18 ha señalado:

“...Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación[24]. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad[25]. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[26].

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la

salud como un derecho fundamental *per se*[27], que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015[28], el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional[29], estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud[30].

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”[31], el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana[32]. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir[33]. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida...”

Igualmente ha señalado la Corte en el mismo pronunciamiento:

“(...)iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

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

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico[47] y el

sometimiento a trámites administrativos excesivos[48]; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”[49].

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

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida[51]...”

Con sustento en el recuento jurisprudencial citado, procede el Despacho a estudiar el caso concreto

CASO CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud y vida digna. En el contenido de la presente acción se puede observar que la señora **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA**, solicita le autorice y realice **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS**; en virtud al diagnóstico **TUMOR BENIGNO O MALIGNO EN REGION NASOMALAR DERECHA**.

Para el Despacho, resulta acreditada la urgencia del procedimiento requerido, **pues fue el médico tratante** el que en primer lugar ordenara dicho procedimiento, como plan para el manejo de su patología y segundo no se justificó por parte de la EPS la demora en la entrega a pesar de haberse

ordenado desde el mes de noviembre del 2019¹, tiempo suficiente para que hubiera direccionado con un prestador adscrito a su red. Pese a haber manifestado que están adelantando las gestiones para dicha autorización, se advierte la negligencia de la entidad frente a la obligación de garantizar que el servicio de manera idónea, oportuna y continua, De ahí emerge la necesidad de proveer lo solicitado en la acción de tutela, en aras de restablecer efectivamente el ejercicio de los derechos inaplazables a la salud y la vida.

Así las cosas, considera ésta instancia que si bien es cierto **COOMEVA E.P.S.** no le negó el servicio de salud solicitado, la autorización y realización del procedimiento no se ha hecho efectiva, lo que representa dilación en la prestación del servicio de salud, además que las afirmaciones realizadas en la acción de tutela no fueron desvirtuadas, sino que por el contrario han sido ratificadas por la EPS, al manifestar que se encuentran en gestión de cotización². En este contexto es clara la flagrante vulneración del derecho a la salud de la accionante.

Lo anterior entendiendo que el hecho de emitir una orden no equivale a la cesación de la vulneración del derecho, pues se debe procurar la prestación eficaz del servicio.

En virtud de lo argumentado, se accede a la pretensión de la señora **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA** tendiente al amparo de los derechos fundamentales, salud, vida y dignidad humana. Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de **COOMEVA EPS** para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo **si aún no lo ha hecho** autorice y realice con un prestador activo el servicio de salud pendiente, **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS** ordenado por el médico tratante, garantizando la oportunidad de cita. Esto sin someter a la usuaria a trámites administrativos previos, considerando la obligación que amerita el restablecimiento de sus derechos.

Respecto de la pretensión atinente al suministro del tratamiento integral, se puede evidenciar que no hay órdenes médicas pendientes de servicios de salud.

De tal manera el Juzgado no accede a dicha solicitud, por cuanto a la fecha no obra prescripción alguna del médico tratante en tal sentido; pues la tutela se limita al estudio de vulneración de derechos fundamentales por omisión o por acción de las entidades sobre las cuales procede la tutela, y al tratarse de hechos futuros y al no tener establecido el diagnóstico, la presente acción no puede prosperar en el punto específico.

¹ Folio 4 del cuaderno principal

² Folio 22 vuelto del cuaderno principal

DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna, invocados por la señora **MARLY MAGYELI MONTERO MEDINA**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR a al representante legal de **COOMEVA EPS**, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, **si aún no lo ha hecho**, autorice y realice con un prestador activo el servicio de salud pendiente, **RESECCIÓN DEL TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO Y DOS CENTIMETROS** ordenado por el médico tratante, garantizando la oportunidad de cita. Esto sin someter a la usuaria a trámites administrativos previos, considerando la obligación que amerita el restablecimiento de sus derechos.

TERCERO: NO ACCEDER a la solicitud del suministro del tratamiento integral, de acuerdo a los razonamientos plasmados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Acción de tutela

Rad.: 7614740040042020-00045-00

Accionante: Marly Magyeli Moreno Medina

Accionadas: Coomeva EPS