

Accionante: LUIS FERNADO MONTES GONZALEZ
Accionado: COOSALUD E.P.S.
RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA Rad. 76001-43-03-010-2023-00009-00

SENTENCIA No. T- 011

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por LUIS FERNADO MONTES GONZALEZ en contra de COOSALUD E.P.S., donde pide la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo el accionante pretende que se le proteja los derechos fundamentales que cree trasgredidos, ya que se le entidad accionada pone trabas administrativas para la realización de la cirugía de retiro de biopolímeros en los glúteos.

Para sustentar su solicitud expone lo siguientes hechos relevantes:

"...Me operaron aproximadamente en el año 2018 debido a un tumor de parótida y quede con secuela de parálisis facial OR Compromiso de nervio facial, como se puede constatar en mi historia clínica. (...) Es decir llevo con parálisis facial aproximadamente cinco (5) años, la cual con el transcurrir del tiempo ha causado complicaciones con mi estado de Salud, ya que no puedo respirar bien, y ronco (cosa que no hacía antes). (...) el medico ordeno el siguiente plan de manejo: "Paciente con diagnósticos anotados, requiere cirugía reanimación facial ortodromica-anterograda para parálisis facial derecha, se cargan turnos, paciente entiende y acepta, paciente re-consulta el día 28.09.22 debido a que su EPS no autoriza códigos 047106 y 8658204; no existen otros códigos con los cuales sea posible la asimilación, por lo cual se solicita al prestador la autorización de los mismos, pues se considera que ESTE ES UN PROCEDIMIENTO CON INTENSIÓN RECONSTRUCTIVA CON EL OBJETO DE MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE la cual se ve gravemente comprometida dada su condición actual. Alto riesgo de complicaciones y adversos psíquicos y funcionales en caso de no ser autorizado el procedimiento (...) Que esto me está afectando tanto psicológicamente como mi estado de salud como lo manifesté anteriormente QUINTO: Durante todo este tiempo he venido solicitando intervención quirúrgica de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes, pero la EPS COOSALUD manifiesta que esta cirugía es un procedimiento estético y claramente no lo es. Que no es un procedimiento estético sino una cirugía reconstructiva la que van a realizar en mi cara. (...)Que no poseo los recursos económicos para asumir el costo de dicho procedimiento..."

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

Accionante: LUIS FERNANDO MONTES GONZALEZ

Accionado: COOSALUD E.P.S.

RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio a ordenar la notificación a la entidad COOSALUD E.P.S., y se vinculó a ADRES, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, HOSPITAL UNIVERITARIO DEL VALLE, para que manifestaran lo que a bien tuvieran respecto de los hechos edificadores de la presente acción de tutela, concediéndoles un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y LOS VINCULADOS

Trascurrido el término concedido, COOSALUD E.P.S., entidad accionada informa que *“...persigue una **unos PROCEDIMIENTOS**, de la cual se informa que esta se **encuentra excluido expresamente del PBS**, donde se identifica que las EPS no se encuentran obligadas a su entrega, esto en razón a que los recursos asignados para la salud no cubren esta tecnología expresamente excluida del PBS, como es el caso en concreto. No se pueden financiar con cargo a los recursos de UPC o de los techos presupuestales establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, además, es necesario recalcar que es necesario hacer las gestiones pertinentes para la protección del principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social. (...) Por regla general las EPS del Régimen Subsidiado no tienen la obligación de suministrar los procedimientos excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Así, el artículo 8 de la Resolución 3384 de 2000...”*

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, informa que *“...Revisada la información aportada y que sustenta la acción de tutela interpuesta, se pudo observar que el afectado ha recibido atención médica en el Hospital Universitario del Valle: en este orden de ideas, lo requerido por el afectado LUIS FERNANDO MONTES GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.628.885 deberá ser suministrado de manera integral para prevenir un daño a la salud, por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliado que para éste caso es COOSALUD EPS S.A.....”*

La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, contestó *“...Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la afectada ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) ECOOSALUD EPS S.A.S, en el Régimen Subsidiado, esta EAPB como Entidad administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, tecnologías, medicamentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo. (...) RESPECTO A LOS SERVICIOS DE SALUD SOLICITADOS: Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO, CIRUGIA DE REANIMACIONAL FACIAL ORTODOMICA ANTEROGRADA POR PARALISIS FACIAL, TERAPIAS Y MEDICAMENTOS Y CONTINUAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos...”*

Accionante: LUIS FERNADO MONTES GONZALEZ

Accionado: COOSALUD E.P.S.

RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, informa "...en cuanto a la prestación de servicios de salud que solicita el paciente, una vez notificados de la presente acción de tutela, se envió solicitud al Coordinador de Transferencias y Autorizaciones Mipres, Marco Antonio Lache Cifuentes, con el fin de que se verificara si el paciente contaba con todos los documentos necesarios para proceder con la programación de cirugía, es decir, autorización de cada una de las ordenes emitidas por el médico tratante para tales fines, los cuales en respuesta a lo solicitado informan lo siguiente: "Se decepciona documentación del día 15-11-2022, día en la que se gestiona por plataforma la autorización, teniendo como novedad de 2 de los procedimientos del plan quirúrgico del paciente: •868204: "Excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud", la EPS determina que el procedimiento es un "NO PBS" fundamentado en la justificación del especialista que al tratarse de un presunto CUPS de índole ESTÉTICO, se evidencia que es FUNCIONAL. Pero al intentar realizar MIPRES no permite ya que es considerado por MINSALUD como EXCLUSIÓN, osea que no es reconocido por ninguna entidad o institución del sistema de salud en Colombia. Por lo anterior se debe realizar por parte de la oficina de contratación un PAGO ANTICIPADO y así poder avanzar con el caso. •047105: "No Financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (Se prescribe vía: MIPRES)" la EPS determina que el procedimiento es un "NO PBS", con el misma justificación de ser FUNCIONAL se hace la aclaración en la historia Clínica y se solicita al especialista realizar MIPRES. Se esta a la espera de su respuesta para proceder a solicitar el DIRECCIONAMIENTO por WEBSERVICE para nuestra institución (se aclara que para este tipo de Tecnologías NO ES tramitable administrativamente el tema de programar con la autotización de la EPS. se debe surtir este tramite mencionado según la normatividad actual: Res. 1885 de 2018 y las que la modifican) Según lo anterior, se debe dar celeridad por parte de la EPS de dejar autorizar el 1er CUPS ya sea por via TUTELA o por medio de ANTICIPO y el 2do CUPS. posterior a la realización del MIPRES del especialista DIRECCIONAR por la plataforma de MINSALUD de manera expedita ese procedimiento. Finalmente. desde esta oficina se informará la completitud y pasara al área de PROGRAMACIÓN para que según solicitud del área jurídica se requiere PRIORIZAR la programación del paciente para dar cumplimiento a lo solicitado por el paciente por el ALTO RIESGO JURÍDICO tanto para la IPS como para la entidad EMSSANAR."..."

La Administradora de Riesgos de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, manifestó: "...de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional..."

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Accionante: LUIS FERNANDO MONTES GONZALEZ

Accionado: COOSALUD E.P.S.

RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la actora, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

Sobre el derecho a la vida en particular la Corte Constitucional ha manifestado:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente la prolongación de las dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida. (Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”¹.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante la sentencia T- 760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), se ha realizado un estudio estructurado sobre la salud, por lo que se determinó:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general 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 y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” (Subrayado nuestro).

Respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos y demás por medio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se ha regulado la forma de prestación del servicio de salud en salvaguarda al derecho fundamental a la salud:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD. *El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172.304 de Julio 17 de 1998. Mag. Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Accionante: LUIS FERNANDO MONTES GONZALEZ
Accionado: COOSALUD E.P.S.
RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares...”

En Resolución 3384 de 2000 “**Responsabilidad de las administradoras del régimen subsidiado frente a los procedimientos y suministros NO POS-S incluidos en las Guías de Atención.** De conformidad con el artículo 4º del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las guías de atención y no incluidos en el POS-S, no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos.

Con relación al principio de atención integral en materia del derecho a la salud, ha expresado:

Accionante: LUIS FERNADO MONTES GONZALEZ

Accionado: COOSALUD E.P.S.

RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

“(…) 16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que **la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.**

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”. Corte Const. Sentencia T-576 de 2008 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

CASO EN CONCRETO.

De la historia clínica y en conjunto con la petición de amparo, se logra concluir que se trata de un señor de 63 años de edad, la cual hace aproximadamente 4 años se realizó un procedimiento de resección de tumor de parótida, con secuela de parálisis fácil, por compromiso de nervio facial (historia clínica); ocasionando estos, según manifestación del accionante, problemas en su salud mental y funcional, razón por la cual fue atendido en el Hospital Universitario del Valle, quien le ordenó cirugía de reanimación fácil ortodrómica – anterógrada para parálisis fácil derecha.

COOSALUD E.P.S., en su contestación manifiesta “...persigue una **unos PROCEDIMIENTOS**, de la cual se informa que esta se **encuentra excluido expresamente del PBS**, donde se identifica que las EPS no se encuentran obligadas a su entrega, esto en razón a que los recursos asignados para la salud no cubren esta tecnología expresamente excluida del PBS, como es el caso en concreto. No se pueden financiar con cargo a los recursos de UPC o de los techos presupuestales establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, además, es necesario recalcar que es necesario hacer las gestiones pertinentes para la protección del principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social. (...) Por regla general las EPS del Régimen Subsidiado no tienen la obligación de suministrar los procedimientos excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Así, el artículo 8 de la Resolución 3384 de 2000...”

Es necesario examinar sobre la procedencia de la presente acción constitucional, por tratarse de la posible afectación a los derechos fundamentales teniendo en cuenta que la anterior situación involucra el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida; la acción de tutela se torna procedente, para estudiar sobre la salvaguarda de los derechos fundamentales referidos.

Ahora bien, la ley estatutaria 1751 de 2015, en su **ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD**. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. (...) En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud

Accionante: LUIS FERNADO MONTES GONZALEZ

Accionado: COOSALUD E.P.S.

RAD.: 760014303-010-2023-00009-00

no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas...";

No obstante, dicha exclusión opera en el caso de "propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas", pero en el caso que nos ocupa no se deja claro en la historia clínica, ni en las respuestas emitidas por las entidades accionada y vinculadas, si el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante es estético o médico, y dado a las afectaciones sicosociales y de salud que la accionante padece, es deber del Despacho propender a salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados al accionante.

En consecuencia, se ordenará a COOSALUD E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, por intermedio de un galeno adscrito o a la red de prestadores especialista en la patología que padece el accionante por la resección de tumor de parótida, valore si el procedimiento quirúrgico requerido es **estético o médico**, y de ser médico se ordene de forma inmediata la realización del mismo.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, al señor LUIS FERNADO MONTES GONZALEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 34.320.251, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, disponga del personal médico adscrito especialista en la patología que padece por resección de tumor de parótida, valore si el procedimiento quirúrgico requerido es **estético o médico**, y de ser médico se ordene de forma inmediata el mismo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARÍA **ENVIASE** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional par a su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

Rad: 010-2023-00009-00