



68

San Gil, Trece (13) de Marzo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 016 Radicado 2020-00015-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.951.800 expedida en San Gil<sup>1</sup>, en contra de COOMEVA E.P.S. S.A., HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

## I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante escrito<sup>2</sup> interpuso acción de tutela en contra de COOMEVA E.P.S. S.A., HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana, con base en los siguientes:

## II. HECHOS

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala la libelista que se encuentra afiliada al régimen de salud contributivo, en COOMEVA E.P.S. S.A., en calidad de cotizante, que actualmente cuenta con 32 años de edad y se encuentra en estado de gravidez, con 16 semanas de gestación, habiéndole prescrito su médico tratante, SUPERVISIÓN DE OTROS EMBARAZOS DE ALTO RIESGO, siendo éste diagnóstico el más complejo y que más afecta su estado de salud.

Asevera que desde hace aproximadamente 11 meses se cambió de domicilio de Piedecuesta (S.) al municipio de San Gil, Santander, por lo cual solicitó portabilidad para obtener los servicios de salud a la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, la cual fue aceptada para el Hospital Regional de San Gil, desde el 06 de febrero de 2020 y hasta el 05 de febrero de 2021.

Sostiene que mediante consulta médica de fecha 11 de febrero de 2020, la médico general Dra. FAYSURY ZORAIDA RAMIREZ VALBUENA le prescribió los siguientes procedimientos: **Ultrasonografía Obstétrica Transabdominal, remisión para médico especialista en psicología y nutrición humana, Hemoclasificación Sistema Rh (antígeno rh d) en tubo, coloración Gram y lectura para cualquier muestra, Urocultivo (antibiograma de disco), Hemograma III (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica) automatizado, Glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hormona estimulante del tiroides, treponema pallidum anticuerpos (prueba treponemica) manual o semiautomatizada o automatizada, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig G automatizado, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig M Automatizado, Trypanosoma Cruzi Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig M Semiautomatizado o Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig G Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig M**

<sup>1</sup> Folio 11

<sup>2</sup> Folios 1 a 19



**Automatizado, Virus De Inmunodeficiencia Humana 1 y 2 Anticuerpos, Hepatitis B Antígeno De Superficie (Ag Hbs), Uroanálisis Con Sedimento y Densidad Urinaria según historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2020<sup>3</sup>.**

Cuenta que mediante radicado número 4695402 del día 12 de febrero de 2020, solicitó la autorización de los procedimientos mencionados, a través de la página web de la E.P.S. COOMEVA, sin obtener respuesta alguna, acudiendo entonces a realizar llamada telefónica por la línea de atención al cliente de dicha E.P.S., donde le manifestaron que tenía que radicar los documentos en la ciudad de Bucaramanga, razón por la cual manifestó que por ese motivo había solicitado la portabilidad a su lugar de residencia.

Asegura que debido a las exigencias que le impone la E.P.S. COOMEVA, y su estado de salud afectado, acudió a autorizar los procedimientos pendientes a la oficina de la E.P.S. en Bucaramanga, pero la respuesta del Asesor de turno fue que el Hospital San Juan de Dios de San Gil es el ente encargado de realizar los trámites de autorizaciones que requiera el usuario por tener la portabilidad en este municipio. Adiciona que en gran medida afectan su mínimo vital toda vez que desplazarse hasta la ciudad de Bucaramanga implica costos que no puede asumir, pues no cuenta con los recursos económicos y además la E.P.S. no refiere que realizará el suministro de sus viáticos, aunado a que debido a su estado de salud, no le es fácil desplazarse a la ciudad de Bucaramanga, teniendo en cuenta que por su estado de gestación de alto riesgo requiere la compañía y ayuda de otra persona que la asista.

Afirma que según la orientación recibida por el asesor de la E.P.S. COOMEVA BUCARAMANGA, se dirigió al Hospital Regional de San Gil a realizar las autorizaciones pendientes, pero allí le informaron que la E.P.S. no responde a los requerimientos y llamadas realizadas por esa IPS para dar los códigos de autorización, razón por la que se ve afectada, ya que la E.P.S. COOMEVA no se pronuncia, y el Hospital le niega la atención. Comenta que a la fecha de interposición de esta demanda, lleva 20 días sin que COOMEVA E.P.S. S.A. le autorice, programe y realice los procedimientos ordenados por la médico general, para realizar la ruta materno perinatal, generándose con ésta situación afectación a su salud, su vida y la del que está por nacer.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Fotocopia de su documento de identidad<sup>4</sup>
- Copia de la historia clínica<sup>5</sup>
- Copia de la órdenes médicas<sup>6</sup>
- Copia del formato estandarizado de referencia de pacientes<sup>7</sup>
- Copia de la aceptación de portabilidad<sup>8</sup>

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, es que se proteja su Derecho Fundamental a la Vida, Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana, y que en consecuencia, se ordene a COOMEVA E.P.S. S.A. que en un término perentorio proceda a autorizar, programar y prestar efectivamente los servicios de salud prescritos por su médico tratante, Dra. Faysury Zoraida Ramírez Valbuena, adscrita al Hospital Regional de San Gil, según historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2020<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Folios 12 a 18

<sup>4</sup> Folio 11

<sup>5</sup> Folios 12 a 14

<sup>6</sup> Folios 15 y 16

<sup>7</sup> Folios 17 y 18

<sup>8</sup> Folio 19

<sup>9</sup> Folios 12 a 18



20

#### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibido por reparto<sup>10</sup>, el libelo tutelar fue admitido mediante proveído del 05 de marzo de 2020<sup>11</sup>, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas para que efectuaran pronunciamiento y ejercieran su Derecho constitucional de Defensa y Contradicción. De igual manera se ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En la misma proyección se decretó la MEDIDA PROVISIONAL consistente en ordenar al Representante Legal de COOMEVA E.P.S. S.A., que de manera INMEDIATA procedieran a AUTORIZAR, PROGRAMAR y REALIZAR a la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, los procedimientos de: ULTRASONOGRAFÍA OBSTÉTRICA TRANSABDOMINAL, REMISIÓN PARA MÉDICO ESPECIALISTA EN PSICOLOGÍA Y NUTRICIÓN HUMANA, HEMOCLASIFICACIÓN SISTEMA RH (antígeno rh d) EN TUBO, COLORACIÓN GRAM Y LECTURA PARA CUALQUIER MUESTRA, UROCULTIVO (antibiograma de disco), HEMOGRAMA III (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica) AUTOMATIZADO, GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA, HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES, TREPONEMA PALLIDUM ANTICUERPOS (prueba treponemica) MANUAL O SEMIAUTOMATIZADA O AUTOMATIZADA, TOXOPLASMA GONDII ANTICUERPOS IG G AUTOMATIZADO, TOXOPLASMA GONDII ANTICUERPOS IG M AUTOMATIZADO, TRYPANOSOMA CRUZI ANTICUERPOS IG G SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, CITOMEGALOVIRUS ANTICUERPOS IG G SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, CITOMEGALOVIRUS ANTICUERPOS IG M SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, RUBEOLA ANTICUERPOS IG G AUTOMATIZADO, RUBEOLA ANTICUERPOS IG M AUTOMATIZADO, VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA 1 Y 2 ANTICUERPOS, HEPATITIS B ANTÍGENO DE SUPERFICIE (AG HBS), UROANÁLISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA según historia clínica del 11 de febrero de 2020<sup>12</sup>; ordenados por su médico tratante, procurando todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que deben contar, labor de la que la E.P.S., debía rendir ante este Juzgado el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional allí plasmada. Lo anterior independiente de lo que se definiera de fondo en el presente asunto.

#### V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, por vía E-mail, mediante memorial suscrito por el abogado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, según poder otorgado por el Jefe de la oficina asesora jurídica de dicha entidad<sup>13</sup>, luego de esgrimir aspectos de orden constitucional y legal sobre el funcionamiento de dicho organismo, los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sobre la legitimación en la causa, las funciones de las E.P.S., la prestación de los servicios de salud, cobertura de procedimientos, servicios y medicamentos, el procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las E.P.S. por parte del ADRES, y aspectos sobre la portabilidad, se concreta en manifestar que NO es función de esa Administradora adelantar el trámite administrativo de portabilidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma. Así mismo que se debe analizar las pretensiones y tener en cuenta lo

<sup>10</sup> Ver acta de reparto del 05 de marzo de 2020, folio 20.

<sup>11</sup> Folios 21 y 22

<sup>12</sup> Folios 12 a 18

<sup>13</sup> Folios 35 a 45



71

reglamentado respecto del mencionado procedimiento administrativo, como el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos al usuario para ello, a efectos de garantizar que tanto usuario como E.P.S. han cumplido sus deberes legales en relación con la portabilidad, y en todo caso se garantice la prestación del servicio.

No obstante lo anterior, precisa que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizarlo, ni retrasarlo de tal forma que pongan en riesgo la vida o salud de sus afiliados con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Refiere que ante cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la E.P.S., la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del SGSSS, aduciendo que si bien el Juez debe proteger los derechos fundamentales de que es titular el accionante, atendiendo al principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA hoy ADRES, ya que éstas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho, siendo que el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, el cual se encuentra desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, entre otros, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite de recobro ante la ADRES.

Concluye su escrito solicitando al Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que respecta a esa Entidad, al considerar que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se les DESVINCULE del presente trámite constitucional. Así mismo pide que se abstenga de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, pues es un procedimiento de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la ley y el Reglamento, y en nada afecta la prestación del servicio de salud, al igual que se modulen las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado para no comprometer la estabilidad del SGSSS.

Aporte como pruebas el poder para actuar, otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES<sup>14</sup>, copia de la publicación de la Ley 1753 de 2015<sup>15</sup>; y copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES<sup>16</sup>.

**E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL**, a través de la señora YOLANDA AMADO GONZÁLEZ, en calidad de Gerente (E.), manifestó<sup>17</sup> que por ser una IPS no está llamada a obrar como asegurador de ningún paciente, bajo ninguna hipótesis, toda vez que su naturaleza jurídica no le permite actuar en desarrollo de dicha calidad, siendo responsabilidad, para el caso concreto, de COOMEVA E.P.S. como aseguradora, brindar un buen servicio a sus cotizantes en virtud de las obligaciones de los entes territoriales en lo que corresponda a los procedimientos, prestaciones médico asistenciales, tratamientos y exámenes que se demanden para el mejoramiento de la salud del paciente.

Destaca que dicha E.S.E., le ha prestado a la accionante los servicios médico asistenciales que ha requerido, con pertinencia, oportunidad, idoneidad y capacidad técnico científica, por lo que considera no puede ser vinculada ni mucho menos accionada en la presente demanda, dado que está dando estricto cumplimiento a la atención de la paciente, en virtud de los contratos suscritos con los aseguradores, en los momentos en que ha sido requerida la atención.

<sup>14</sup> Folio 42

<sup>15</sup> Folios 43 y 44

<sup>16</sup> Folio 45

<sup>17</sup> Folios 46 y 47



72

Informa que ese Ente Hospitalario no está llamado a resolver asuntos relacionados con el aseguramiento del paciente y mucho menos autorizar los procedimientos reclamados en la acción de tutela, lo cual está bajo responsabilidad de la E.P.S. COOMEVA, y que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL cumple la función de realizar el procedimiento una vez haya sido aprobado por la E.P.S.

Con fundamento en lo anterior solicita declarar la improcedencia de esta acción de tutela frente a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, por falta de legitimación en la cauda por pasiva, y por consiguiente que se desvincule del trámite de solicitud de amparo aquí adelantado.

**SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL**, a través del señor MAURICIO ARDILA PATIÑO, como titular de dicha cartera<sup>18</sup>, esgrimió en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, atendiendo a que de la simple lectura de los hechos narrados en la demanda queda claro que no se le puede imputar a esa Secretaría la vulneración de derecho fundamental alguno a la accionante, ya que no es la encargada de asegurar ni de prestar los servicios de salud, no autoriza procedimientos ni entrega medicamentos, siendo que la responsable de dicho trámite para la gestante ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, es la E.P.S. COOMEVA, y en ese orden de ideas, solicita la desvinculación de la Secretaría de Gestión Social y Salud de San Gil, del presente trámite tutelar y se desvirtúen las pretensiones de la tutela en contra de dicha secretaria, dado que no existe nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos de la accionante, ya que esa dependencia es un ente de vigilancia y control, por lo que la responsabilidad que se endilga en la solicitud de la accionante no recae en ella, sino en la E.P.S. COMMEVA.

**SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**. Mediante memorial suscrito por el señor LINO GERARDO OCHOA ARGUELLO<sup>19</sup>, Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico, se pronunció aduciendo que la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, no figura en la base de datos del SISBEN, y que revisada la información contenida en ADRES Y DNP, se encuentra afiliada a COOMEVA E.P.S. de Piedecuesta, dentro del régimen contributivo; por tal razón señala aspectos jurídicos sobre la competencia que el ente territorial tiene en el sector Salud, siendo enfático en expresar que los entes territoriales tienen asignadas obligaciones respecto del REGIMEN SUBSIDIADO. No obstante lo anterior, manifiesta que "(...) todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad DEBEN SER CUBIERTOS POR LA E.P.S., y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales. (...) La E.P.S. accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la **Atención integral** oportuna de ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, pues finalmente es deber de la E.P.S. eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad. (...)".

De igual manera recalca que esa Secretaría, como ente competente del Departamento en materia administrativa de Salud, le corresponde EXCLUSIVAMENTE cubrir el pago de lo NO PBS para los afiliados al REGIMEN SUBSIDIADO, pero como se evidencia en el presente caso, ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA se encuentra ACTIVA A COOMEVA E.P.S. EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO, siendo claro que los servicios de salud requeridos por la población afiliada a dicho régimen, como es el caso de la aquí accionante, no son competencia de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

<sup>18</sup> Folios 48 a 51

<sup>19</sup> Folios 52 a 55



Finaliza su misiva aduciendo que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y por tanto solicita que se excluya a ese ente Territorial de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela.

**COOMEVA E.P.S S.A.**, por vía E-mail, mediante memorial suscrito por la abogada ANGÉLICA ANGEL CEBALLOS, actuando en calidad de Analista Regional Jurídico de dicha entidad<sup>20</sup>, afirmó que la usuaria Adriana Marcela Ribero Rueda, en estado de afiliación actualmente activo, con diagnóstico de supervisión de otros embarazos de alto riesgo, siendo aquel que tiene más posibilidades de complicaciones, tanto desde el punto de vista de la madres como para el bebé, y por tanto, el control previo durante la gestación, el parto y puerperio, han de ser más completos, evitando cualquier posible riesgo. Esta no causa postración ni limitaciones, pero puede poner en riesgo la vida del usuario.

Refiriéndose a la notificación de la demanda de tutela, manifiesta que todos los servicios de salud allí reclamados se encuentran cubiertos por el plan de servicios y tecnologías de acuerdo a la resolución 3512 del 2019, resaltando que los mismos se encuentran contratados con la IPS de la usuaria, no requieren autorización, y que de acuerdo al direccionamiento actual se envía correo a la gestora de riesgo objetivo materno solicitando el trámite de éstos, evidenciando que COOMEVA generó las órdenes para el servicio solicitado y es responsabilidad de los prestadores la asignación de fecha para las mismas, de conformidad con su agenda disponible, aduciendo que COOMEVA no tiene la posibilidad de interferir en el manejo interno de la IPS, por lo cual sugiere vincular a los prestadores, informando que se inicia gestión para comunicarse con el prestador para que informe la fecha de asignación de cita.

Se pronuncia respecto de la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, poniendo en evidencia que la usuaria pertenece al régimen contributivo, aduciendo que éstos se crearon legalmente con el objeto de racionalizar la utilización de los servicios de salud y contribuir a la financiación del sistema, que la usuaria no presenta patologías, condiciones o discapacidades, descritas en circular 00016 de 2014 para estar exenta del cobro de éstos servicios, ya que la suya no está catalogada como una enfermedad de alto costo definida en el artículo 124 de la resolución 3512 de 2019.

Hace referencia a la capacidad económica con que cuenta la usuaria, y por ello asegura que vistos los ingresos de la accionante, mal podría decirse que no cuenta con la capacidad económica para sufragar los gastos que requiere para los cuidados básicos de su menor hijo y asistir a los servicios de salud que han sido garantizados por la E.P.S., y que legalmente le corresponden, pues no se encuentran incluidos en el PBS, pues ellos deben encontrarse probados en el expediente y no limitarse a simples manifestaciones de la accionante, citando para ello aspectos jurisprudenciales que sustentan su dicho.

De igual manera disiente de la petición de integralidad realizada por la usuaria, evocando jurisprudencia constitucional, para sustentar que cada vez son mayores los pronunciamientos de la Corte, en el sentido de declarar improcedentes las solicitudes de los usuarios para obtener cobertura integral a través de una acción de tutela, toda vez que ha considerado que no es posible amparar por ésta vía, derechos inciertos y futuros que no se sabe si van a ser demandados o no por parte de los accionantes, y que en consecuencia, el Juez de instancia deberá desestimar también dicha pretensión.

Culmina su misiva solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que los servicios se están prestando a la usuaria, que se niegue la petición de exoneración de copagos y cuotas moderadoras o cualquier otro pago, en atención a que la usuaria tiene capacidad económica para costear las cuotas de sostenimiento así como los servicios que no se encuentren cubiertos por el PBS, y subsidiariamente solicita que en caso de que el Fallador no acceda a sus peticiones, se determinen expresamente en la parte resolutoria de la sentencia, las prestaciones en salud cobijadas, así como la patología

<sup>20</sup> Folios 56 a 67



74

respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que es precisamente el objetivo del amparo, y que además se conceda a la E.P.S. la Facultad inmediata de recobro del 100% ante el FOSYGA (Hoy ADRES).

**PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL**, pese a que fue notificada del inicio de la presente actuación mediante oficio N° 0279 del 05 de marzo de 2020<sup>21</sup>, que fuera entregado a satisfacción en el correo electrónico institucional de dicha entidad en la misma fecha, no efectuó pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

## VI. CONSIDERACIONES

### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

*"...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

### B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

<sup>21</sup> Folio 27



La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

### C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se hace necesario precisar que existe legitimación por activa por parte de la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.951.800 expedida en San Gil<sup>22</sup>, para incoar la presente acción de tutela en contra de COOMEVA E.P.S. S.A., HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, toda vez que, en nombre propio y de forma directa, está asumiendo la defensa de sus Derechos Fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Así mismo, COOMEVA E.P.S. S.A. como persona jurídica de derecho privado, el HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, estas últimas personas jurídicas de derecho público con capacidad de comparecer al trámite, se encuentran legitimadas por pasiva, en tanto que se les atribuye la presunta vulneración de los Derechos Constitucionales Fundamentales de la promotora de esta acción constitucional. En igual sentido la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

### D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Citó la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana, presuntamente conculcados por las entidades accionadas.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer, si COOMEVA E.P.S. S.A., el HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, vulneraron o no los Derechos Fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana de la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, por el hecho de no haberle **autorizado, programado y realizado** los procedimientos de salud prescritos por su médico tratante, Dra. Faysury Zoraida Ramírez Valbuena, médico general adscrita al Hospital Regional de San Gil, según historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2020<sup>23</sup>, en atención al diagnóstico de “SUPERVISIÓN DE OTROS EMBARAZOS DE ALTO RIESGO”, y determinar si es la tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

<sup>22</sup> Folio 11

<sup>23</sup> Folios 12 a 18



## VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la tutelante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018<sup>24</sup>, expuso:

### *(...) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud*

*La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.*

#### **3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo<sup>25</sup>**

*3.1.1 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<sup>26</sup>–, 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 acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).<sup>27</sup>*

*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. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

#### *Derecho fundamental por conexidad*

*3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata:*

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>25</sup> La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

<sup>26</sup> Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

<sup>27</sup> Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.



probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.<sup>28</sup>

#### Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

*"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella"*<sup>29</sup>.

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.<sup>30</sup>

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

#### La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

*"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"*<sup>31</sup>.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

<sup>30</sup> Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.



28

en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"<sup>32</sup>.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.<sup>33</sup> (...)."

## CASO EN CONCRETO

Partiendo de la situación fáctica planteada por la libelista, se tiene que se encuentra afiliada a COOMEVA E.P.S. S.A., en el régimen contributivo y desde hace aproximadamente 11 meses se cambió de domicilio de Piedecuesta (S.) al municipio de San Gil (S.), por lo cual solicitó a la E.P.S. la portabilidad para obtener los servicios de salud que requiriera, siendo aceptada para el Hospital Regional de San Gil, desde el 06/02/2020 hasta el 05/02/2021; que cuenta con 32 años de edad y actualmente se encuentra en estado de gravidez con 16 semanas de gestación, siendo diagnosticada con "SUPERVISIÓN DE OTROS EMBARAZOS DE ALTO RIESGO", y habiendo acudido a consulta el 11 de febrero del presente año, fue valorada por la médico general Dra. FAYSURY ZORAIDA RAMIREZ VALBUENA, quien le prescribió los siguientes procedimientos: **Ultrasonografía Obstétrica Transabdominal, remisión para médico especialista en psicología y nutrición humana, Hemoclasificación Sistema Rh (antígeno rh d) en tubo, coloración Gram y lectura para cualquier muestra, Urocultivo (antibiograma de disco), Hemograma III (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica) automatizado, Glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hormona estimulante del tiroides, treponema pallidum anticuerpos (prueba treponemica) manual o semiautomatizada o automatizada, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig G automatizado, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig M Automatizado, Trypanosoma Cruzi Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig M Semiautomatizado O Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig G Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig M Automatizado, Virus De Inmunodeficiencia Humana 1 y 2 Anticuerpos, Hepatitis B Antígeno De Superficie (Ag Hbs), Uroanálisis Con Sedimento y Densidad Urinaria,** según historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2020<sup>34</sup>

Asevera la inicialista que el 12 de febrero hogaño mediante radicación N° 4695402, solicitó la autorización de dichos procedimientos a través de la página web de la E.P.S. COOMEVA, sin obtener respuesta alguna, procediendo entonces a efectuarlo a través de la línea telefónica de atención al cliente de dicha E.P.S., donde le manifestaron que debía radicar los documentos en la ciudad de Bucaramanga, por cuya exigencia y considerando

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>33</sup> La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

<sup>34</sup> Folios 12 a 18



79

su estado de salud afectado, se dirigió a la sede de dicha entidad en esa Ciudad capital, recibiendo como respuesta de parte de un asesor de turno, que el Hospital Regional de San Gil era el ente encargado de realizar los trámites de tales autorizaciones por tener la portabilidad en este municipio, con cuyas instrucciones acudió posteriormente a dicha institución, pero allí le informaron que la E.P.S. COOMEVA no responde los requerimientos y llamadas realizadas por el Hospital para suministrar los códigos de dichas autorizaciones, razón por la cual se ve afectada, ya que la E.P.S. no se pronuncia y el Hospital le niega la atención.

Manifiesta que ve afectado su mínimo vital pues no se encuentra en condiciones económicas para asumir los costos del desplazamiento a la ciudad de Bucaramanga, y su E.P.S. no refiere que realizará el suministro de los viáticos, aunado a que por su estado de salud, dichos desplazamientos debe realizarlos con la compañía y ayuda de otra persona.

Afirma que a la fecha lleva 20 días sin que la E.P.S. COOMEVA le autorice y programe los procedimientos ordenados por la médica tratante, para hacer la ruta materno perinatal, generándose con esta situación afectación a su estado de salud, su vida y la vida del que está por nacer.

En contraposición, la entidad accionada COOMEVA E.P.S. S.A., acotando que el diagnóstico efectuado a la paciente ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, correspondiente a "supervisión de otros embarazos de alto riesgo" es aquel que tiene más posibilidades de complicaciones, tanto desde el punto de vista de la madre como para el bebé, y por tanto, el control previo durante la gestación, el parto y puerperio, han de ser más completos, evitando cualquier posible riesgo para la vida de la usuaria, asegura que todos los servicios en salud requeridos por la accionante están cubiertos en el plan de servicios y tecnologías, los cuales esa E.P.S. tiene contratados con la IPS de la paciente, aduciendo que no requieren autorización, resaltando haber generado ya las órdenes correspondientes y que ahora es responsabilidad de los prestadores la asignación de fecha para las mismas, de conformidad con la agenda que tengan disponibles, sobre la cual COOMEVA no tiene la posibilidad de interferir, por ser del manejo interno de la IPS, pero sin aportar al contradictorio las pruebas que corroboren lo manifestado.

Así mismo se opone a las solicitudes de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, al igual que la concesión del tratamiento integral, evocando conceptos jurisprudenciales y legales que sustentan lo considerado sobre la materia, para terminar solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela, tras considerar que no le ha negado a la usuaria los servicios de salud que ha requerido y por tanto no ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Las demás entidades accionadas (Secretaría de Salud Departamental de Santander, Secretaría de Gestión Social y Salud de San Gil, Hospital Regional de San Gil), y la vinculada ADRES, cada una desde su ámbito de funcionamiento, alegaron falta de legitimación en la causa, considerando que a ninguna de ellas les compete el aseguramiento de los servicios de salud que está solicitando la promotora de esta acción constitucional, pues quien tiene la obligación y responsabilidad es COOMEVA E.P.S. S.A.

En ese orden de ideas, para dilucidar el quid del asunto, menester resulta analizar las pretensiones de la demandante, a lo cual se procederá, así:

### **RESPECTO DEL DERECHO A LA SALUD Y LA PRESCRIPCIÓN DEL MÉDICO TRATANTE.**

Se advierte inicialmente, de las probanzas arrojadas a la foliatura, que en efecto la entidad accionada COOMEVA E.P.S. S.A., pese a ser la directamente llamada a asegurar la prestación de los servicios de salud que reclama la accionante, ha sido negligente en atenderlos con la celeridad, eficiencia y eficacia que le corresponde, pues como ha sido el criterio de este Despacho, la E.P.S. no puede desligarse de su responsabilidad con la sola



expedición de autorizaciones u órdenes de servicio solicitadas, las cuales incluso no fueran acreditadas por parte de la accionada en el curso del trámite amparatorio; dado que ello no denota la materialización del servicio que sería con lo cual se podría hablar de un efectivo cubrimiento de éstos, y ante tal pasividad, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013<sup>35</sup>, donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

*"(...) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción<sup>36</sup>, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.*

*Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS<sup>37</sup>, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,<sup>38</sup> las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.<sup>39</sup>*

*2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.*

*2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.<sup>40</sup>*

*Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una*

<sup>35</sup> Folios 95 a 103

<sup>36</sup> Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>37</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno; (...)" 156 de la Ley 100 de 1993

<sup>38</sup> Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>39</sup> En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>40</sup> Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona<sup>41</sup>. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores<sup>42</sup> o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...). (Negrilla del Despacho)

Hilando con lo precedente, queda claro para este Despacho, que la solicitud que eleva la accionante, no obedece a una consideración subjetiva de la misma, sino a la valoración médico científica de la profesional de la salud tratante, quien consideró necesario para el tratamiento del diagnóstico de EMBARAZO DE ALTO RIESGO efectuado a la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, la realización de los procedimientos consignados en la historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2016<sup>43</sup>, que fueron detallados ampliamente en los antecedentes de este proveído, por lo que para este Juzgado resulta necesario precisar en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes, lo que la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013, señaló:

*"3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia*

<sup>41</sup> Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa..

<sup>42</sup> En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos. De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: "La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.

<sup>43</sup> Folios 12 a 18



82

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. [13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante. [15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. [16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. [17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. [18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto. [19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico. [21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 [22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido "la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante". [23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente(...).



83

Así las cosas, COOMEVA E.P.S. S.A., como Entidad Promotora de Salud, aseguradora de la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, está obligada a asumir las prestaciones que demanda la paciente, sin dilación alguna, ya que la realización de los procedimientos requeridos por la paciente ha venido siendo postergado por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S., y que no obedecen a controversias médico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es COOMEVA E.P.S. S.A., la que no ha atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, la orden médica ya referida, so pretextos inicialmente por la Portabilidad, seguidamente por problemas de asignación de citas por parte de la I.P.S. dispuesta para el trámite, poniendo en riesgo la integridad de la tutelante<sup>44</sup>; por ende, la demora y omisión debe ser atribuida a COOMEVA E.P.S. S.A. contributivo, pues es esta entidad quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud de la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA y dejando de lado el concepto médico científico del galeno tratante, y más aún cuando ha desatendido flagrantemente la medida provisional otorgada en el presente trámite en procura del restablecimiento de los derechos de la accionante, omisión de la que devendrá la compulsión correspondiente ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que dentro del marco de sus competencias investigue el actuar de COOMEVA E.P.S. S.A.

En consecuencia, se tutelaré el Derecho Fundamental a la Salud e Integridad de la accionante y como resultado se ordenará al Representante Legal de COOMEVA E.P.S. S.A., o quien haga sus veces, si aún no lo han hecho que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con la E.S.E. Hospital Regional de San Gil y/o las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritos a su red de servicios, proceda a AUTORIZAR, PROGRAMAR y REALIZAR a la paciente

<sup>44</sup> "...4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan válidas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.[24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirolectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S..

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]..."



84

ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, los procedimientos de: **Ultrasonografía Obstétrica Transabdominal, remisión para médico especialista en psicología y nutrición humana, Hemoclasificación Sistema Rh (antígeno rh d) en tubo, coloración Gram y lectura para cualquier muestra, Urocultivo (antibiograma de disco), Hemograma III (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica) automatizado, Glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hormona estimulante del tiroides, treponema pallidum anticuerpos (prueba treponémica) manual o semiautomatizada o automatizada, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig G automatizado, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig M Automatizado, Trypanosoma Cruzi Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig M Semiautomatizado O Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig G Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig M Automatizado, Virus De Inmunodeficiencia Humana 1 y 2 Anticuerpos, Hepatitis B Antígeno De Superficie (Ag Hbs), Uroanálisis Con Sedimento y Densidad Urinaria**, según historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2020<sup>45</sup>, prestando diligentemente todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Adicionalmente, y por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, como lo es para el caso presente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud con el derecho de hacer el recobro ante la entidad competente; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente.

Igualmente, se conminará a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, para que inmediatamente sean expedidas las autorizaciones a favor de la accionante por parte de COOMEVA E.P.S. S.A., sin dilación alguna efectúe las gestiones necesarias para su materialización, acorde con los aspectos y condiciones contractuales vigentes entre las dos instituciones.

### **ANALISIS RESPECTO DE LA VULNERACION POR EL COBRO DE CUOTAS MODERADORAS O COPAGOS CONFORME EL DERECHO A LA SALUD PREVIAMENTE AMPARADO**

Dilucidado lo precedente, corresponde al Despacho analizar si concurren las reglas constitucionales para acceder a la petición específica consignada en el escrito genitor, sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, debiendo acudir a los lineamientos en torno al principio de solidaridad, siendo imperante traer a colación el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia T-215 de 2018<sup>46</sup>, en donde se consigna:

#### **“(…) 7. Alcance del principio de solidaridad familiar**

7.1. La Ley 1751 de 2015, en su artículo 6º, establece los principios del sistema general de salud y en el literal j) se refiere así al principio de solidaridad:

“El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”.

Sobre este principio constitucional, la Corte en la sentencia T-730 de 2010<sup>47</sup>, dijo:

<sup>45</sup> Folios 12 a 18

<sup>46</sup> Sentencia T-215 del 01 de junio de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>47</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



85

"... Así mismo, esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como "un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo

De esta manera, el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.

En este sentido, con el propósito de favorecer el interés colectivo en materia de seguridad social integral, los recursos que el Estado destina a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios deben beneficiar en primer lugar, a las personas que por sus condiciones, requieren mayor atención, a fin de garantizarles los derechos irrenunciables. El cumplimiento de las obligaciones estatales, está condicionado por las circunstancias de cada caso particular, y se debe tener en cuenta las contingencias concretas. Por esta razón el juez de tutela debe ponderar el principio de solidaridad, para determinar a quién le corresponde, en primer término, el cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones, pues, en primer lugar, se encuentra el propio individuo y después, la familia, la sociedad y el Estado.

De esta forma, la Corte, en Sentencia T-900 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), respecto de una solicitud de suministro de los recursos necesarios para un desplazamiento al lugar donde se autorizó realizar un procedimiento quirúrgico o tratamiento médico, indicó que:

Si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio expresamente excluido, de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite. A lo cual agrega que: tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

Así pues, es claro que sólo ante la falta de recursos económicos del actor o de su familia, le corresponde al Estado asumir su asistencia."

7.2. De acuerdo a lo anterior, se puede extraer que el sistema de seguridad social en salud es un esfuerzo mancomunado y colectivo creado sobre la lógica de que la protección de las contingencias individuales ocurre con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad<sup>48</sup>. **La razón fundamental de la solidaridad sobre la cual se basa el sistema de salud es que los recursos destinados al mismo son limitados y normalmente escasos y deben ser reservados para asuntos prioritarios.** Por este motivo, el juez constitucional ha previsto que uno de los requisitos que debe acreditarse para obtener el suministro de servicios expresamente excluidos del PBS es la falta de capacidad económica de la persona o su grupo familiar para sufragar los costos de los mismos. (Subraya y negrilla fuera de texto)

7.3. En principio, no hay un derrotero para determinar la capacidad económica, ya que no es un asunto simple ni para el juez constitucional, ni para las entidades prestadoras de servicios de salud. Sin embargo, existe una presunción respecto de los afiliados al régimen subsidiado, ya que es claro que no están en la capacidad de cubrir los costos de prestaciones expresamente excluidas, como los pañales desechables<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Ver sentencia C-529 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>49</sup> El precio de un pañal desechable de adulto, puede valer en promedio alrededor de \$2.500 pesos.



86

7.4. Como se ha mostrado, en el régimen subsidiado del sistema de salud al estar dirigido a la población más vulnerable desde el punto de vista económico, el criterio objetivo de afiliación de una persona a dicho régimen es la falta de capacidad de pago<sup>50</sup>.

7.5. Otro escenario diferente es el de las personas afiliadas al régimen contributivo, ya que estos individuos cuentan con al menos un ingreso mensual del cual se desprende el monto de cotización al sistema de salud, conocido como IBC; ahora el IBC, se erige como un criterio objetivo, pues permite establecer la capacidad económica familiar para cubrir el costo de pañales. En todo caso, este criterio objetivo debe combinarse con criterios subjetivos, como el número de personas que derivan su sustento del ingreso familiar. Estos aspectos subjetivos deben ser informados de buena fe por el interesado<sup>51</sup>.

7.6. En conclusión, el juez constitucional deberá analizar en cada caso variables como el régimen al que se encuentra afiliada la persona, el nivel del ingreso, el costo de los insumos, medicamentos o prestaciones requeridas, así como la conformación del grupo familiar y el número de personas que dependen del mismo ingreso. Estos factores son criterios válidos de decisión para considerar en qué casos las personas podrían en principio asumir la carga económica para acceder a los servicios y tecnologías no incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud. (...)”.

Así las cosas, en cuanto a la petición de que COOMEVA E.P.S. S.A., extienda la autorización para la exoneración de los copagos y cuotas de recuperación, respecto a dicha pretensión se colige su improcedencia, atendiendo a que en el plenario no existe prueba siquiera sumaria de que a la accionante se le haya prescrito algún servicio médico, y que éste se haya negado por la falta de realización de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, así como tampoco aporta prueba siquiera sumaria de su precaria condición económica, aunado a que no se encuentra inscrita en el SISBEN, y su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud se comprueba efectiva para el régimen contributivo, por lo que resulta importante tener en este específico tema objeto de pretensión, lo considerado por la Honorable Corte Constitucional que frente a la ausencia de criterio médico científico, claramente estableció la imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido<sup>52</sup>.

Lo anterior deviene inexorablemente a que se deniegue la pretendida exoneración de los copagos y/o cuotas de recuperación, pues no se observa el cumplimiento de los requisitos constitucionales para que éste juzgador entre a analizar los presupuestos axiológicos que jurisprudencialmente<sup>53</sup> se han sentado para éste tipo de pretensiones, y con ello establecer si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de derechos fundamentales.

## EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a COOMEVA E.P.S. S.A., el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece la accionante, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

*“(...) 4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia*

<sup>50</sup> Ver sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ver Sentencia T-651 de 2014, Corte Constitucional.

<sup>53</sup> Ver sentencia T062-17. En dicho fallo se trajo a colación la naturaleza jurídica de los copagos y cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración y reiteración jurisprudencial (T-563 de 2010, T-767 de 2007 entre otras



Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia<sup>54</sup>.

En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.<sup>55</sup> **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante**<sup>56</sup> (Negrilla y subraya del Despacho).

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar a la usuaria el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia de la paciente, más aun cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

\*\*\*\*\*

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

<sup>54</sup> Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>55</sup> T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

<sup>56</sup> T-569 de 2005.



58

## RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el Derecho Fundamental a la SALUD e INTEGRIDAD FISICA de la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.951.800 expedida en San Gil, en contra de COOMEVA E.P.S. S.A., en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de COOMEVA E.P.S. S.A., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con la E.S.E. Hospital Regional de San Gil y/o las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritos a su red de servicios, proceda a AUTORIZAR, PROGRAMAR y REALIZAR a la paciente ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, los procedimientos de: **Ultrasonografía Obstétrica Transabdominal, remisión para médico especialista en psicología y nutrición humana, Hemoclasificación Sistema Rh (antígeno rh d) en tubo, coloración Gram y lectura para cualquier muestra, Urocultivo (antibiograma de disco), Hemograma III (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica) automatizado, Glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, hormona estimulante del tiroides, treponema pallidum anticuerpos (prueba treponemica) manual o semiautomatizada o automatizada, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig G automatizado, Toxoplasma Gondii Anticuerpos Ig M Automatizado, Trypanosoma Cruzi Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig G Semiautomatizado o Automatizado, Citomegalovirus Anticuerpos Ig M Semiautomatizado O Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig G Automatizado, Rubeola Anticuerpos Ig M Automatizado, Virus De Inmunodeficiencia Humana 1 y 2 Anticuerpos, Hepatitis B Antígeno De Superficie (Ag Hbs), Uroanálisis Con Sedimento y Densidad Urinaria**, según historia clínica y órdenes médicas del 11 de febrero de 2020<sup>57</sup>, prestando diligentemente todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

PARÁGRAFO PRIMERO. CONMINAR a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, para que inmediatamente sean expedidas e informadas las autorizaciones a favor de la accionante por parte de COOMEVA E.P.S. S.A., sin dilación alguna efectúe las gestiones necesarias para su materialización, acorde con los aspectos y condiciones contractuales vigentes entre las dos instituciones.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En cuanto a la posibilidad de recobro, COOMEVA E.P.S. S.A., deberá ceñirse a las directrices plasmadas en las leyes y acuerdos vigentes para tal efecto.

TERCERO. NEGAR la pretensión de EXONERAR de copagos y cuotas moderadoras a la señora ADRIANA MARCELA RIBERO RUEDA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.951.800 expedida en San Gil (S.), en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. NEGAR la pretensión relacionada con el TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones previstas en la presente proyección.

QUINTO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL Y SALUD DE SAN GIL, la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, y la ADMINISTRADORA DE LOS

<sup>57</sup> Folios 12 a 18



SA

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, de acuerdo a lo esbozado en ésta providencia.

SEXTO. COMPULSAR copia de la presente providencia ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que dentro del marco de sus competencias se investigue el actuar de COOMEVA E.P.S. S.A.

SEPTIMO. Por el Centro de Servicios para Adolescentes notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

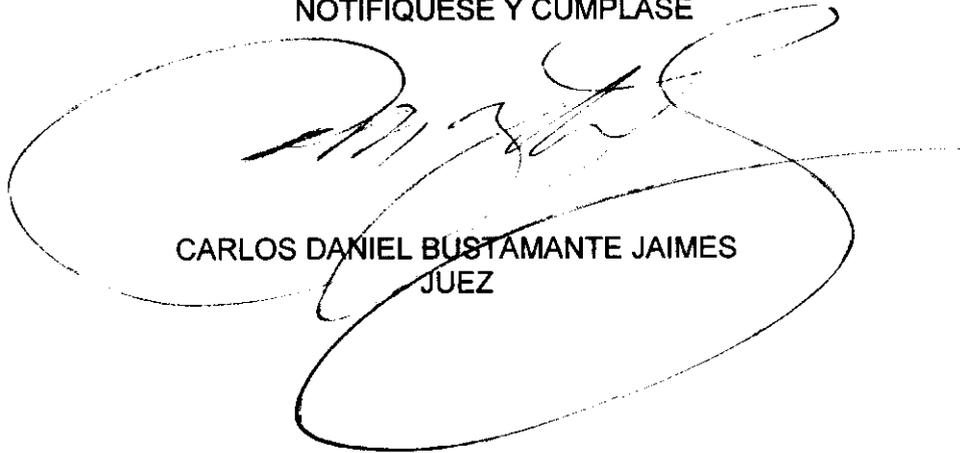
OCTAVO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOVENO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

UNDECIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/Cjr.