



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
CHÍQUIZA – BOYACÁ

Once (11) de Junio de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA DE TUTELA N°:	04/24
RADICACIÓN N°:	15232-40-89-001-2024-00020-00
TEMA:	DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS
DEMANDANTE:	YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL ATLANTICO – CAJACOPI E.P.S.

Agotado como se encuentra el trámite de la acción de Tutela instaurada por **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, obrando en nombre propio en contra de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL ATLANTICO – CAJACOPI E.P.S.**, procede el Despacho a emitir decisión de fondo en primera instancia.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **El Demandante:** **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.050.221.061 de Chíquiza – Boyacá.
- **El Accionado:** **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S.**, representado judicialmente por **JULY CAROLINA QUINTERO PERÉZ**, en su calidad de **Gerente Regional | Boyacá CAJACOPI E.P.S.**

El ciudadano **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** actuando en nombre propio, concurre en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en procura de obtener la defensa de sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, con ocasión a la omisión en la realización del tratamiento de control post – operatorio que requiere teniendo en cuenta las dos intervenciones quirúrgicas de cerebro a las que fue sometido.

II. SINTESIS DE LA SOLICITUD DE TUTELA.

Como fundamentos fácticos se exponen los siguientes:

1. Que el paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de **CAJACOPI E.P.S.** y se encuentra clasificado en el SISBEN en B2, lo que lo cataloga como una persona en condición de pobreza moderada.

2. Que el paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** fue diagnosticado con Epilepsia con 5 años de evolución y malformación arteriovenosa frontal, por lo que le fueron autorizadas y practicadas 2 cirugías
3. En el mes de febrero de 2023 se le realizó la primera intervención quirúrgica al cerebro y el día 13 de septiembre de 2023 se llevó a cabo la segunda, proporcionándole el servicio de cuidados intensivos, con cuidados especiales y respiración mecánica.
4. Una vez realizadas las cirugías señaladas anteriormente el paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, requiere tratamiento de control post – operatorio el cual ha venido siendo truncado por parte de la E.P.S. accionada, por lo que al momento de presentación de la acción de la referencia aún no se le han ordenado los respectivos procedimientos, exámenes, medicamentos y consultas por especialistas en aras de mejorar sus condiciones de salud y de vida.
5. El día cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza, se pronunció mediante sentencia de tutela, declarando la carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado pero en el numeral segundo ordena prevenir al representante legal de **CAJACOPI E.P.S.**, para que en el futuro se abstenga de incurrir en prácticas dilatorias en la prestación el servicio de salud, que puedan llegar a ser violatorias de derechos fundamentales como las que dieron lugar a la presentación de aquella tutela.
6. El día dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro el paciente asistió a consulta por la especialidad de neurocirugía en la que se le ordenó consulta, control o seguimiento por especialista en **neurointervencionismo**, en un plazo no mayor a cinco (5) días y la entrega de los medicamentos denominados Levetiracetam y Naproxeno.
7. A la fecha de radicación de la presente acción de tutela la **E.P.S. CAJACOPI**, aún no había autorizado la consulta, control o seguimiento por especialista en **neurointervencionismo**, ni se habían entregado los medicamentos ordenados por los médicos tratantes, lo que puede conllevar a interrumpir la evolución del paciente, empeorando su estado de salud, pudiéndole ocasionar problemas permanentes de morbilidad.

III. TRÁMITE PROCESAL.

1. La acción instaurada por el ciudadano **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** actuando en nombre propio, fue presentada en la secretaria del despacho el día **veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**, en consecuencia, ese

mismo día ésta autoridad judicial admitió la demanda promovida, se dispuso notificar por el medio más eficaz al representante legal de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S.**, adicionalmente se ordenó la vinculación de la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ** y al **AUDITOR DEL REGIMEN SUBSIDIADO – MUNICIPIO DE CHÍQUIZA**, como garantes de la efectiva prestación del servicio médico en el municipio e igualmente se ordenó practicar las pruebas que fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos que motivaron la solicitud de tutela.

2. Adicionalmente se le solicitó a la entidad accionada y al médico especialista, el respectivo material probatorio, que le sirva de sustento al despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda y el cual en el acápite respectivo será relacionado.
3. Las entidades **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL ATLANTICO – CAJACOPI E.P.S.** contestó la demanda de manera extemporánea, mientras que el **AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO – ALCALDIA MUNICIPAL DE CHÍQUIZA** lo hizo dentro del término legal.
4. La entidad vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se abstuvo de dar contestación a la demanda.
5. Con ocasión a las manifestaciones realizadas por **CAJACOPI E.P.S** en su escrito de contestación de la demanda, el despacho procedió ordenando la vinculación a este trámite constitucional al **HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y a la **I.P.S. DISCOLMEDICAS S.A.S.**
6. **EL HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** dio contestación a la demanda dentro del término legal, mientras que la **I.P.S. DISCOLMEDICAS S.A.S.** guardó silencio, por lo que una vez vencido el término respectivo se procedió con el ingreso del expediente al Despacho para emitir decisión de fondo.

IV. CONTESTACIÓN CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL ATLANTICO - CAJACOPI E.P.S.

JULY CAROLINA QUINTERO PERÉZ, en su calidad de Gerente Regional de la entidad accionada, presentó dentro de manera extemporánea escrito de contestación a la acción de tutela informando que frente a los medicamentos solicitados por el paciente accionante, la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS – DISCOLMEDICA S.A.S.**, es la entidad que presta de manera directa los servicios requeridos por el usuario, por lo que solicita su respectiva vinculación, teniendo en cuenta que tiene responsabilidad solidaria y compartida en el presente asunto, toda vez que hace parte de la red de prestadores con vínculo contractual vigente.

Ahora bien, frente a los hechos relatados por el paciente accionante, se opone de manera íntegra a cada uno de estos, en la medida que las demoras relacionadas con la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante al afiliado, resultan ajenos al actuar de **CAJACOPI**, toda vez que por parte de la E.P.S. se ha venido solicitando ante la IPS red prestadora de servicios de salud, la entrega de los mismos y el agendamiento correspondiente.

Adicionalmente argumenta en favor de su defensa que ya generó la autorización del servicio relacionada con la **CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROINTERVENCIONISMO**, solicitándose el agendamiento correspondiente ante el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna, igualmente fue autorizado el medicamento Levetiracetam ante la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS - DISCOLMEDICA S.A.S.**, mientras que el otro medicamento ordenado denominado naproxeno, no necesita autorización porque el mismo se encuentra capitado.

En consecuencia, le solicita al despacho la verificación y reconsideración del presente caso, en la medida en que se encuentra desplegando todas las acciones pertinentes ante la I.P.S. red de prestadores de servicios de salud para lograr garantizar la prestación de los servicios de salud ordenados por el médico tratante del paciente.

Finalmente manifiesta que se encuentran acreditadas las actuaciones adelantadas por **CAJACOPI E.P.S.**, mediante las cuales se han generado las autorizaciones y solicitud de programación de servicios ante la I.P.S. red de prestaciones de servicios, garantizado la prestación de servicios de salud conforme a los servicios de salud que prescriben los profesionales de la salud de la I.P.S. contratada, por lo que concluye que resulta evidente que las actuaciones adelantadas por **CAJACOPI E.P.S.** se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico colombiano y por lo tanto solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado.

V. CONTESTACION AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO – MUNICIPIO DE CHÍQUIZA PAULA

XIMENA DIAZ FUQUENE, en su calidad de apoderada del **MUNICIPIO DE CHÍQUIZA**, presentó dentro del término de ley escrito de contestación a la acción de tutela coadyuvando con la protección de los derechos fundamentales incoados por la paciente accionante y de reiterarse la omisión objeto de protección constitucional solicita se oficie a la Superintendencia de Salud, en aras de que se realice el respectivo seguimiento.

Posteriormente advierte que en relación con la capacidad económica de los accionantes la Honorable Corte Constitucional ha señalado que se presume que una persona afiliada al régimen subsidiado en salud no está en capacidad de cubrir los

costos de servicios o tecnologías complementaria no incluidas en el PBS y adicionalmente solicita que las entidades accionadas resuelvan de manera satisfactoria las necesidades de vital importancia del accionante, puesto que dicho conflicto ya fue resuelto anteriormente mediante fallo de tutela dentro del radicado No. 2024-0010-, dentro del cual las entidades que se encuentran de nuevo bajo investigación no han realizado ningún tipo de acción en pro de los derechos del accionante.

Finalmente manifiesta que el Municipio de Chíquiza a través de su auditor de salud ha realizado los diferentes procedimientos para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de salud, como se acredita en el requerimiento enviado el 17 de mayo de 2024 a la E.P.S., y en el mismo sentido el Secretario de Planeación del Municipio en su calidad de director local de salud, realizó requerimiento a **CAJACOPI**, para dar seguimiento al tratamiento del señor **YEFFER CARDENAS** y de esta manera propender por la protección de sus derechos y como constancia de ello allegó los respectivos requerimiento junto con su correspondiente constancia de envío.

VI. CONTESTACION HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

SULMA CLEMENCIA TORRES GALLO, en su calidad de apoderada de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, presentó dentro del término de ley escrito de contestación a la acción de tutela, con el que hace especial énfasis en señalar que **CAJACOPI** en su contestación de la demanda solo anexa la autorización del medicamento, por lo que advierte al despacho que en relación con la cita de **NEUROINTERVENCIONISMO**, se puede corroborar que la misma no ha sido autorizada, de modo que el ente accionado anexa innumerables pantallazos que no corresponden a la respectiva autorización de servicios, la cual aduce nunca ha sido radicada en su institución, por lo que es imposible proceder al agendamiento.

En consecuencia, considera que se configuró la improcedencia de la acción de tutela, ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, por lo que solicita se declare que la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**.

VII. RECUENTO PROBATORIO

Con el escrito de tutela presentado el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024) y con el trámite del proceso se allegó el siguiente material probatorio:

- Documento identidad del señor **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** en su calidad de accionante.

- Certificado del Sisbén.
- Historia Clínica.
- Resumen de consulta médica que en cumplimiento de fallo de tutela proferido dentro del radicado No. 2024-0010, tuvo el paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** el dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024) con el Doctor **JUAN MANUEL RINCON PULIDO**, quien en su calidad de neurocirujano ordenó como plan de manejo, cita control con **NEUROCIROGÍA INTERVENCIONAL, EN CINCO (5) DIAS.**
- Fórmula de servicios farmacéuticos de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) con vigencia de tres (3) meses y con la que se prescriben los medicamentos Levetiracetam y Naproxeno.
- Autorización de servicios No. **1500100105526**, suscrita por **LINA MARIA ACEVEDO**, quien autoriza el servicio de la entrega del medicamento denominado **LEVETIRACETAM 1000 MG**, en cantidad de 60 tabletas junto con su respectiva radicación ante la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS – DISCOLMEDICA S.A.S.**
- Mensajes de texto enviados vía whatsapp al paciente accionante, mediante los cuales **CAJACOPI** le informa sobre la autorización del medicamento.
- Solicitud de seguimiento del tratamiento de la patología que padece el accionante, realizada por **ORLANDO YECID SUAREZ TORRES** en su calidad de Secretario de Planeación del Municipio de Chíquiza.
- Solicitud de autorizaciones realizada por **YULY MAGALY ACOSTA ACOSTA**, como apoyo en la gestión en auditoría del Régimen Subsidiado.

Así las cosas, agotado el trámite procesal y al no observarse en la presente acción de tutela causales de nulidad de lo actuado, se procede a dictar fallo de instancia, previas las siguientes,

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VIII.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

Lo anterior tiene sustento en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (Subraya fuera de texto)

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

En el caso objeto de estudio, el demandante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus propios derechos e intereses que considera vulnerados razón por la cual se encuentra plenamente legitimado para instaurar la presente acción.

VIII.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Tampoco se discute la legitimación en la causa por pasiva de la accionada **CAJACOPI E.P.S. – S**, y de la entidad vinculada **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA** toda vez que, en virtud de la relación contractual existente entre ellas y con el ente territorial, se configura una responsabilidad solidaria y compartida en el presente asunto y en consecuencia éstas finalmente son las encargadas del servicio como Entidades Prestadoras del Servicio de Salud al Régimen Subsidiado y es a éstas últimas a las que se les podría endilgar vulneración de los derechos fundamentales, razón por la cual el caso se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 1º y el ordinal segundo del artículo 42, del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de las demás entidades vinculadas, el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, señala que la acción de tutela procede contra las autoridades públicas que vulneren derechos fundamentales.

Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 también expone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos fundamentales.

Así pues las entidades vinculadas **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y **REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA – AUDITOR DEL REGIMEN SUBSIDIADO**, como garantes de la efectiva prestación del servicio médico en el Municipio, se encuentran debidamente legitimados como parte pasiva, a tal punto que en virtud de artículo 14 del decreto 971 de 2011, tienen la obligación de vigilar permanentemente que las E.P.S. cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios, de tal manera que evidentemente en el presente asunto, es claro que las entidades vinculadas deben velar por la protección de los derechos fundamentales del paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, que se discuten en la acción constitucional que nos ocupa.

VIII.3. COMPETENCIA:

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, tal y como se advirtió en el auto admisorio de la presente acción constitucional, puesto que la tutela se encuentra dirigida en contra de una agencia privada sin ánimo de lucro con patrimonio y personería jurídica propios que por ser esa su naturaleza jurídica es de competencia de un juzgado de categoría municipal, además de que se está emitiendo fallo dentro del término perentorio y preferencial de diez (10) días, previsto legal y constitucionalmente.

VIII.4. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al despacho determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales del paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, por la presunta omisión en la autorización y agendamiento de la cita de control con **NEUROCIROGÍA INTERVENCIONAL** y la entrega oportuna de los medicamentos denominados **LEVETIRACETAM** y **NAPROXENO**, servicios que le fueran ordenados por su médico tratante, como mecanismo idóneo para el tratamiento de la patología que padece, denominada epilepsia y malformación arteriovenosa frontal.

VIII.5. MARCO JURÍDICO, JURISPRUDENCIAL.

VIII.5.1 Naturaleza de la acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Se trata entonces de un mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva de sus derechos, cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

VIII.5.2 El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud

La Constitución Política consagra en su artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que corresponde a éste garantizar a todas las personas su promoción, protección y recuperación.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

“(…) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.”

En ese orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución política, el cual establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”, de manera que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentabilidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación universal y por tanto de fundamentabilidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo y por conexidad, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo. Al respecto, la sentencia T-573 de 2005, indicó:

“inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que **hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental – la vida – pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad – sino que es en sí mismo fundamental.**

Así las cosas, **se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y tácticas, así como de las circunstancias del caso en concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de la tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales.** (...) (Negrilla fuera del texto original).

En efecto, teniendo en cuenta el avance del derecho a la salud, es necesario señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas y fue por ello que en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud (...). Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. (...). En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado**, el cual se alcanza de manera progresiva...”¹ (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

Igualmente se ha señalado por el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección, así se ha manifestado la Honorable Corte Constitucional²:

“(...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna (...)”

Es decir que en cuanto a la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y su carácter esencial dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido

¹ Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla

² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

como fundamental – tesis de la conexidad – por lo tanto, solo podía ser protegido por vía de tutela cuando la vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como es el derecho a la vida a la dignidad humana o a la integridad personal³.

Sin embargo, dicha primigenia posición ha venido evolucionando de tal manera que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación se determinó la naturaleza fundamental del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.⁴

Ahora bien, con la expedición y promulgación reciente de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 “Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, y que el Estado debe adoptar las políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además de lo anterior, el derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Política, como un servicio público esencial obligatorio, que se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado⁵, que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a lo anterior, cabe resaltar que posteriormente han sido múltiples los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, a través de los fallos de revisión, en los que ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el de recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; **aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el**

³ Sentencia T-180/13 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴ Sentencia 1024 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Artículo 2 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 16 de febrero de 2015

desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

VIII.5.3. Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental.

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental⁶, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política de la siguiente manera:

a) Organización y objetivos del sistema de salud

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: el contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

Ahora bien, en el marco del Sistema General, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud).

Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de Pago por Capitación al FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud), en los términos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013.

Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con la Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida (artículo 179 de la Ley 100 de 1993).

Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia (artículo 185 de la Ley 100 de 1993).

b) Obligación de garantizar el tratamiento integral

En este punto debe resaltarse que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo el principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153-3, 162 y 156 – C de la Ley 100 de 1993, máxime cuando la propia Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, así:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con **atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.**

En este orden de ideas, existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, entre otras⁷.

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular

⁷ Sentencia T – 531 de 2009

de un(a) paciente⁸. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino que también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio de salud es oportuna cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud⁹. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁰.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología¹¹. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud¹² (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

En consecuencia el Juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología y por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, **exámenes para el diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, y seguimiento**, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.

⁸ Sentencia T – 308 de 2008 y T – 531 de 2009

⁹ Sentencia T – 760 de 2008

¹⁰ Sentencia T – 922 de 2009

¹¹ Sentencia T – 103 de 2009.

¹² Sentencia T – 919 de 2009.

VIII.5.4. Plan de beneficios en salud

El artículo 15 de la Ley 1551 de 2015, en aplicación del principio de integralidad, le otorga al afiliado una garantía de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad, pero al existir unos criterios de exclusión, habrán ciertas prestaciones que quedarán por fuera de éste.

El Plan de Beneficios en Salud – PBS, procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.¹³

Con la nueva normatividad, se advierte que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el Plan de Beneficios en Salud – PBS y de conformidad con su cobertura, se clasifica de la siguiente manera:

- a) Inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios en Salud que para el año 2024 es la Resolución 2366 de 2023, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo financiamiento se realiza a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S), si es del régimen subsidiado.
- b) Inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES, adscrita al Ministerio de Salud, anteriormente conocido como FOSYGA, fungiendo como el Administrador de los Recursos del Sistema de Salud y en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial.
- c) Las expresamente excluidas en la Resolución 2366 de 2023, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

VIII.5.5. Responsabilidad excepcional de las E.P.S. del régimen subsidiado de satisfacer la obligación de suministro de servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

La Corte Constitucional ha definido en diversos pronunciamientos¹⁴ que cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios en Salud del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae

¹³ Sentencia T – 439 de 2018.

¹⁴ Sentencias T – 864 de 2010 y T – 972 de 2010 entre otras

principalmente en el Estado, dado la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen.

En tal sentido, jurisprudencialmente a las E.P.S. encargadas del régimen subsidiado se les ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del Plan de Beneficios en Salud.¹⁵

En todo caso, cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la E.P.S. del régimen subsidiado, de manera excepcional¹⁶, tienen el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación de los servicios no comprendidos en el Plan de Beneficios en Salud.¹⁷ En la sentencia T – 115 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional consideró:

“La exigencia a la E.P.S. – S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad¹⁸, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional¹⁹, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza.”

¹⁵ Sentencias T – 250 de 2006 y T – 385 de 2007

¹⁶ Por regla general la E.P.S. del Régimen Subsidiado no tiene la obligación de suministrar los procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Así, la Resolución 3384 de 2000 en su artículo 8 señala lo siguiente: “Responsabilidad de las administradoras del régimen subsidiado frente a los procedimientos y suministros NO POS – S incluidos en las guías de atención. De conformidad con el artículo 4º del acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las guías de atención y no incluidos en el POS – S, no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Éstas tendrán prioridad para ser atendidas en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”

¹⁷ Antes de la sentencia T – 760 de 2008 los recobros de la E.P.S. del Régimen Subsidiado por los servicios de salud que suministraran y que se encontraran excluidos del POS se hacían ante el FOSYGA, muestra de esta tendencia se dio en las sentencias T – 1048 de 2003, T – 165 de 2007, T – 799 de 2006. De igual forma antes de la referida sentencia también se facultaba a la E.P.S. el recobro a la dirección territorial de salud del respectivo departamento T – 799 de 2006. En sentencia del año 2008 se definió: “que cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.” Igual consideración se tomó en la sentencia C – 643 de 2008 al señalar que “con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las E.P.S. en relación con la prestación de servicios médicos, medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. (...). En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía tutela serán cubiertos por partes iguales entre las E.P.S. y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 de 2001”. Tesis reiterada en la sentencia T – 922 de 2009, en los que respecta a los procedimientos para recobrar, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 3099 de 2008 en el que reguló el procedimiento de recobro ante el FOSYGA y se reconoció que los recobros cuando se trata del régimen subsidiado corresponde efectuarlos a las respectivas entidades territoriales, sin determinar el procedimiento que se debe seguir ante éstas, este factor sumado a que las entidades territoriales no cuentan con una asignación de recursos para cubrir el gasto en que se incurre por el suministro de servicios en salud que no se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, conlleva a que el recobro se siga efectuando ante el FOSYGA como se ve en las sentencias T – 864 de 2010 y T – 972 de 2010, entre otras.

¹⁸ Sentencias T – 864 de 2010, T – 593 y 1048 de 2003

¹⁹ Sentencia T – 799 de 2006

VIII.5.6 Facultad de recobro

Finalmente, ha de recordarse que sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos en que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud – PBS, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud), cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el régimen subsidiado²⁰. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones Nos 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud.

VIII.6. Del caso en concreto

Del material probatorio aportado se logró establecer que en efecto el paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, tiene como patologías **EPILEPSIA** y **MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA FRONTAL**, debidamente acreditadas por médico especialista, por lo que en razón de su condición fue sometido a cirugía, requiriendo los respectivos controles.

Ahora bien, cuando requirió valoración por **NEUROCIRUGIA**, la misma fue ordenada por el ente accionado tan solo cuando se vio obligado, con ocasión a la notificación del auto admisorio de la acción de tutela No. 2024-0010, que fuera presentada por el paciente accionante, por lo que en aquel trámite constitucional se declaró la **carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado**, previniéndose al Representante Legal de **CAJACOPI** para que en el futuro se abstuviera de incurrir en prácticas dilatorias en la prestación del servicio de salud, que pudieran ser nuevamente violatorias de los derechos fundamentales del paciente.

Sin embargo, el material probatorio obrante en el plenario da cuenta que el ente accionado nuevamente se encuentra dilatando los servicios en salud que requiere el paciente, toda vez que el día dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024) y una vez surtido el control por **NEUROCIRUGIA** señalado anteriormente, el doctor Juan Manuel Rincón Pulido en su calidad de médico tratante, le ordenó practicar dentro de los cinco (5) días siguientes un control por la especialidad de **NEUROINTERVENCIONISMO**, sin que hasta la fecha el mismo haya sido ordenado y agendado.

²⁰ “ (...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA, sostiene la sala de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluidos del POS. De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia t-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las E.P.S. presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentren dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutoria del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En efecto el Neurocirujano **JUAN MANUEL RINCON PULIDO**, en su calidad de médico tratante y dando además respuesta al requerimiento realizado por el despacho, informa que no ve la necesidad de una cirugía adicional para el usuario **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** y considera que el manejo que se le debe dar es a través de la especialidad de **NEUROINTERVENCIONISMO**, mediante la cual se trata al paciente a través de los vasos sanguíneos con catéteres, evitando así la realización de cirugía, por lo que lo remitió a dicha especialidad sin que hasta la fecha la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S.**, haya generado la respectiva autorización de servicios que materialice la orden del neurocirujano, por lo que el paciente se vio en la necesidad de promover una nueva acción de tutela procurando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal y a la vida en condiciones dignas.

Así las cosas y con base en el criterio del médico neurocirujano, es necesario para la efectiva prestación del servicio de salud del paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, la **CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROINTEVENCIONISMO**, para efectos de que sea dicho especialista quien determine el manejo adicional o complementario que pueda llegar a requerir y en efecto no existe material probatorio con el que se pueda determinar, que al paciente se le hayan suministrado ni los medicamentos ni la consulta por la especialidad ordenada por su respectivo médico tratante, adicionalmente en el expediente no se encuentra acreditada ninguna justificación válida ante tal omisión,

En este punto debe indicarse que la Corte Constitucional ha reiterado que, en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio, es el médico tratante, pues es quien cuenta con criterios médico-científicos, y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad²¹

En el mismo sentido ha dicho la Corte, que el concepto del médico tratante es vinculante para las E.P.S. cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- Cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica.
- Cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo.
- Cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología²²

²¹ Sentencia t-882 de 2013 M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero

²² Sentencias T – 378 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T – 741 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T – 476 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Igualmente ha considerado, que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una E.P.S. cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante" y es quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la E.P.S., cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos, o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente, pero no sometieron el caso al estudio de un especialista²³

Motivos suficientes para concluir que la subregla señalada vía jurisprudencial para acceder a los servicios de salud objeto del presente litigio se encuentra cumplida, al advertir que el médico tratante ordenó suministrar al usuario cita de control con **NEUROCIRUGÍA INTERVENCIONAL** y la entrega oportuna de los medicamentos denominados **LEVETIRACETAM** y **NAPROXENO**, sin que además dentro del expediente se haya demostrado que existe un elemento sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad que el ordenado.

En efecto, teniendo en cuenta que existe orden de la médico tratante, para la prestación de los servicios en salud relacionado con cita de control con **NEUROCIRUGÍA INTERVENCIONAL** y la entrega de los medicamentos denominados **LEVETIRACETAM** y **NAPROXENO**, solicitados mediante la presente acción, es notoria la omisión por parte de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO - CAJACOPI E.P.S.** y la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS - DISCOLMEDICA S.A.S.**, en la prestación de servicio de salud, que fuera ordenada a favor del señor **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, además de necesario para el mejoramiento de sus condiciones de salud, constituyéndose esta circunstancia en una vulneración a sus derechos a la salud, a la vida digna e integridad personal, toda vez que recae tanto en la E.P.S. accionada como en las I.P.S. vinculadas, el deber de velar porque los servicios requeridos por el paciente sean brindados de manera **continua, oportuna y eficiente**.

Agregando a lo anterior tenemos que en el expediente obra material probatorio suficiente con el que se evidencia la injustificable omisión de la entidad vinculada **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS - DISCOLMEDICA S.A.S** en la entrega de los medicamentos y no contestó de la demanda guardando silencio además frente a las informaciones solicitadas por este Despacho a través del auto que ordenó su vinculación, lo que hace que sea procedente dar aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la cual fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en que el juez de la acción requiere dichas informaciones y las mismas no se rinden

²³ Sentencia T – 760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

dentro del respectivo plazo, buscando de esta manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas o vinculadas.

A esta altura de la motivación, oportuno resulta traer a colación, reciente pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T – 069 de 2018, con la que se reiteró que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida e indicó:

(...) Las barreras administrativas como un desconocimiento de los principios de oportunidad y calidad en la prestación de los servicios médicos

161. De acuerdo con la dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de eficiencia. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: "es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente".

162. Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que "cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta"

163. La Corte ha considerado distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra uno que guarda una relación cercana

con el sometido a conocimiento de la Corte: la demora por parte de una E.P.S. a prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de cupos de la I.P.S. con la que tiene contratado ese servicio.

165. En el mismo sentido, reconoció la Corte en la sentencia T-673 de 2017 que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes". Así mismo, en dicho pronunciamiento este Tribunal señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados los mismos por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios.

166. Por último, en dicha sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

- "i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
- ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido".

Lo anterior además tiene sustento normativo, en relación con la garantía del suministro de que trata el Parágrafo 1 del artículo 30 de la resolución 2438 de 2018 que señala:

"En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin."

En consecuencia, no queda duda a que al paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, no se le ha proporcionado la cita de control con **NEUROCIRUGÍA INTERVENCIONAL** y tampoco la entrega de los medicamentos denominados **LEVETIRACETAM** y **NAPROXENO**, ordenado por su médico tratante, lo que de contera evidencia que se han puesto en riesgo sus derechos a la salud a la vida digna e integridad personal, porque no se ha dado inicio al tratamiento que puede requerir, teniendo en cuenta que el procedimiento antes señalado en los términos del médico tratante es indispensable para realizar el tratamiento definitivo que requiere la paciente para conjurar de manera eficiente la patología que padece denominada epilepsia y malformación arteriovenosa frontal.

Así las cosas ha quedado en evidencia la incuria tanto en la E.P.S. accionada como de la I.P.S. vinculada, toda vez que están incurriendo en prácticas dilatorias en la prestación del servicio de salud, originando la violación de derechos fundamentales como las que dieron lugar al trámite constitucional que nos ocupa, con ocasión a su **injustificable omisión en el suministro de los medicamentos y el procedimiento medico requerido**, sin tenerse en cuenta que están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha

confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)²⁴

En efecto conforme a la jurisprudencia constitucional, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; **aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.**

De otra parte, el ente omisivo tampoco desvirtuó la manifestación realizada en el escrito de tutela, en relación con la carencia de recursos económicos de la paciente por lo que se tiene por probado que no posee los recursos necesarios para sufragar los gastos que requiere el tratamiento ordenado por el médico tratante, máxime cuando se trata de una persona que se encuentra clasificada en el nivel B2, lo que lo cataloga como una persona en condición de pobreza moderada, además de que frente a las anteriores afirmaciones ni la entidad accionada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI**, como tampoco las I.P.S. vinculadas presentaron prueba alguna que desvirtuara su certeza, siendo que jurisprudencialmente es conocido que tienen la carga de la prueba para demostrar que no eran ciertas²⁵, razón por la que éste Despacho considera que los requisitos jurisprudenciales frente a la incapacidad económica se dan por demostrados en el presente proceso.

En conclusión, de conformidad con las pruebas recaudadas, el análisis legal y jurisprudencial realizado anteriormente, tenemos que es deber tanto de la E.P.S. accionada como de las I.P.S. vinculadas, asegurar que al paciente **YEFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, se le programe y realice la **cita de control por neurointervencionismo y se le proporcione el suministro de los medicamentos requeridos**, ordenados por su médico tratante y como quiera que no se han desvirtuado los fundamentos de facto que dieron origen a la transgresión de los derechos fundamentales a la salud a la vida digna, integridad personal y a la seguridad social, encuentra éste Despacho procedente ordenar a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia realice las gestiones administrativas necesarias para que se expida la respectiva orden de servicios con la que se autorice al paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** la **CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROINTEVENCIONISMO** e inmediatamente proceda a radicarla ante la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien deberá agendar la misma para la fecha más próxima.

²⁴ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006

²⁵ Sobre la prueba de incapacidad económica e inversión de la carga de la prueba en razón a la afirmación de no tener recursos económicos ver Corte Constitucional, Sentencia T-683 de 2003 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LINETT

Igualmente se ordenará a la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS - DISCOLMEDICA S.A.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda entregando al paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, los medicamentos contenidos en la autorización de servicios No. 1500100105526, denominados **LEVETIRACETAM** y **NAPROXENO**.

Ahora bien, en aras de garantizar el tratamiento integral del paciente accionante y a la luz de lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud a la vida digna e integridad personal de **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** y se ordenará a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO - CAJACOPI** a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA** y a la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS - DISCOLMEDICA S.A.S** que garanticen la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que eventualmente le sean ordenados por su médico tratante, para afrontar los problemas de salud que la aquejan, así no se encuentren incluidos en el Plan Básico de Salud – PBS, de tal manera que se le asegure la continuidad de su tratamiento sin ningún tipo de interrupción, para conjurar la patología que padece denominada epilepsia y malformación arteriovenosa frontal, que le fuera diagnosticada.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO - CAJACOPI** y la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS - DISCOLMEDICA S.A.S** han venido siendo reincidentes actuado de manera omisiva en relación con la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos ordenados por el médico tratante del paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, se procederá poniendo en conocimiento tal situación a la Superintendencia de Salud, para que dentro de la órbita de su competencia adopte las medidas que considere pertinentes, con ocasión a las barreras que han venido imponiendo en el acceso a la prestación del servicio.

Por último, se advierte a la parte actora que para efectos de impartir el **TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO previsto por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, deberá poner en conocimiento del Despacho, la omisión por parte de la entidad en atender las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, en el evento que no haya procedido de conformidad y en los términos previstos en esta decisión.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE CHÍQUIZA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

I. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna e integridad personal de **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.050.221.061 de Chíquiza – Boyacá.

SEGUNDO: ORDENAR a **JULY CAROLINA QUINTERO PERÉZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.098.620.822 de Bucaramanga – Santander, para que en su calidad de Gerente Regional de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S** y/o quien haga sus veces, proceda dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a realizar las gestiones administrativas necesarias para que se expida la respectiva orden de servicios con la que se le autorice al paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ** la **CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROINTEVENCIONISMO** e inmediatamente proceda a radicarla ante la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, sin excusa alguna.

Parágrafo: En cumplimiento de la orden mencionada la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S.**, deberá allegar a este Despacho una vez realizada la actuación, la prueba documental que acredite el cumplimiento de la orden impartida, presentando informe sobre la realización del mismo, so pena de darse inicio al respectivo trámite incidental de desacato.

Por secretaría del juzgado realícese seguimiento de dicha medida y manténgase informado al despacho.

TERCERO: ORDENAR a **JULY CAROLINA QUINTERO PERÉZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.098.620.822 de Bucaramanga – Santander, para que en su calidad de Gerente Regional de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI E.P.S** y/o quien haga sus veces **garantice el tratamiento integral del paciente YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, asegurándole de manera ininterrumpida la totalidad de los servicios que eventualmente le sean ordenados y autorizados para el control y recuperación de la patología que le fuera diagnosticada como epilepsia y malformación arteriovenosa frontal y en los términos que determine el médico tratante, así no se encuentren incluidos en el Plan Básicode Salud – PBS.

CUARTO: EXHORTAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, para que una vez le sea radicada la respectiva autorización de servicios, proceda inmediatamente con el agendamiento para la fecha más próxima de la **CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROINTEVENCIONISMO**, a favor del paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**.

QUINTO: ORDENAR al Representante Legal de la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS – DISCOLMEDICA S.A.S** y/o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda entregando al paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, los medicamentos contenidos en la autorización de servicios No. **1500100105526**, denominados **LEVETIRACETAM** y **NAPROXENO**.

Parágrafo: En cumplimiento de la orden mencionada la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS – DISCOLMEDICA S.A.S**, deberá allegar a este Despacho una vez realizada la actuación, la prueba documental que acredite el cumplimiento de la orden impartida, presentando informe sobre la realización del mismo, so pena de darse inicio al respectivo trámite incidental de desacato.

Por secretaría del juzgado realícese seguimiento de dicha medida y manténgase informado al despacho.

SEXTO: PONER EN CONOCIMIENTO de la Superintendencia Nacional de Salud la conducta omisiva y reincidente que la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLÁNTICO – CAJACOPI** y la **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS – DISCOLMEDICA S.A.S** han venido adoptando en relación con la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos ordenados por el médico tratante del paciente **YEFFER ALEXANDER CARDENAS LOPEZ**, para que dentro de la órbita de su competencia, tome las medidas que considere pertinentes, con ocasión a las barreras que han venido imponiendo en el acceso a la prestación del servicio.

SEPTIMO: EXHORTAR a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACA** y al **AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA**, para que dentro de la órbita de sus competencias y en los términos del artículo 14 del decreto 971 de 2011, verifique el cumplimiento de la orden de tutela impartida, realizando los requerimientos necesarios y si es del caso informando el incumplimiento del mismo a los entes de control para que se dé inicio a los procesos sancionatorios a que haya lugar.

OCTAVO: REMITIR copia de la presente decisión judicial al **PERSONERO MUNICIPAL** de Chíquiza, para que, en su calidad de Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, acompañe el proceso de cumplimiento del fallo de tutela, lo anterior teniendo en

cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 178 de la ley 136 de 1994, una de sus funciones es velar por los intereses de la sociedad.

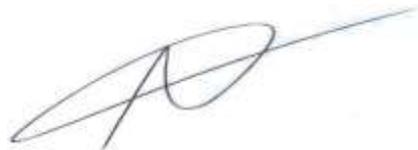
NOVENO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE LA SENTENCIA** por cualquier medio expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Se advertirá que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, que concede el artículo 31 íbidem.

DECIMO: Si no fuere impugnada esta providencia, envíese lo actuado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

DÉCIMO PRIMERO: Por Secretaría **PUBLÍQUESE** esta providencia en la Página Web de la Rama Judicial, para que pueda ser consultada en el apartado de sentencias, del microsítio que le fuera asignado a este Despacho.

DÉCIMO PRIMERO: Para efectos de impartir el TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO previsto por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, la PARTE ACTORA deberá poner en conocimiento del Despacho, la omisión por parte de la entidad en atender las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, en el evento que no haya procedido de conformidad y en los términos previstos en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**ANDRÉS VARGAS CASTRO
JUEZ**