



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Oficio Número 4364

Diciembre 3 de 2019

Radicación: 41349.41.89.001.2019.00102.01

Señor

DARIO SERRATO SERRATO

Barrio La Cristalina, Lote 17

El Hobo

Ref: Acción de tutela propuesta por **DARIO SERRATO SERRATO** contra **COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES - y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito transcribirle la parte resolutive de la sentencia de tutela de segunda instancia de la fecha, dictada dentro del proceso de la referencia, como sigue:

“PRIMERO.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Hobo el 5 de noviembre del 2019, dentro de la acción de tutela propuesta por **DARIO SERRATO SERRATO**, contra **COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES - y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, y en su lugar **NEGAR** el amparo solicitado por el accionante, conforme a la motivación. **SEGUNDO.- ORDENAR** enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. **TERCERO: ORDENAR** notificar la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **NOTIFÍQUESE. EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA, Juez.”**

Atentamente,

GERARDO ANGEL PEÑA
Secretario





JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva, Huila, tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	DARIO SERRATO SERRATO
ACCIONADA	COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.
RADICACIÓN	41349-40-89-001-2019-00102-01
DECISIÓN	SENTENCIA 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO

Por vía de impugnación se revisa el fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Hobo el 5 de noviembre de 2019, dentro de la acción de tutela propuesta por DARIO SERRATO SERRATO, contra COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES - y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

II. ANTECEDENTES

Relató el accionante que padece Sarcoma de Kaposi Estadio IV asociado a VIH (+); que se encuentra hospitalizado en el Hospital de Primer Nivel de El Hobo hallándose a la espera que se gestione y tramite su traslado a una Unidad de IV Nivel de Complejidad, y que han transcurrido 8 días sin que se le brinde la atención especializada que requiere, circunstancia que va en detrimento de su salud. En tal virtud solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados, que se ordene a las accionadas tramitar su traslado inmediato a una institución de IV Nivel de complejidad de acuerdo con lo prescrito por

el especialista del Hospital del Hobo, que se le garantice el tratamiento integral y que se le exonere de pagar cuotas moderadoras o cualquier otro emolumento por tratarse de una enfermedad cuyo tratamiento es de alto costo.

El despacho de conocimiento mediante proveído calendado el 22 de octubre hogaño, dispuso dar el trámite a la acción de la referencia contra las instituciones convocadas, al tiempo que vinculó a la ESE HOSPITAL LOCAL MUNICIPAL DE EL HOBO, otorgándoles el término de 2 días para que emitiesen un pronunciamiento sobre los hechos materia de tutela.

La E.S.E. HOSPITAL LOCAL MUNICIPAL DE EL HOBO, señaló que efectivamente el accionante requirió los servicios de urgencias de esa Institución y que teniendo en cuenta el motivo de consulta del paciente y las comorbilidades existentes en la historia clínica y documentación extra institucional, se dispuso su ingreso para dar manejo sintomático y de manera conjunta iniciar el trámite de remisión a una institución de mayor complejidad donde contara con la valoración por medicina interna e infectología, para lo cual envió remisión a la EAPB COMFAMILIAR DEL HUILA entidad ésta que el 23 de octubre les informó que el paciente fue aceptado en la Clínica San Francisco de Asís en la ciudad de Bogotá. Peticionó no tutelar los derechos invocados, toda vez que la vinculada no ha conculcado derecho alguno.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD tras exponer que las EPS son las llamadas a responder por la debida atención de los servicios incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicitó su desvinculación porque la violación de derechos que se alega no deviene de una acción u omisión atribuible a esa Entidad, aspecto que determina la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA informó que consultada la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES –, se pudo constatar que el señor DARIO SERRATO SERRATO identificado con C. C. 93.286.120 se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de Salud a través de COMFAMILIAR E.P.S., en estado activo del Municipio de Hobo, siendo la empresa prestadora del servicio de salud accionada la obligada en primer lugar a garantizar los requerimientos del afiliado a través de sus redes, y los servicios NO POS deben ser cobrados al ente territorial. En consecuencia, solicitó la exoneración de esa entidad, toda vez que ni la accionante ni su familia, como tampoco COMFAMILIAR E.P.S. han presentado petición alguna relacionada con la prestación de servicios de salud.

COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. y el ADRES guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados de la existencia del presente diligenciamiento.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* mediante providencia del 5 de noviembre del presente año, no obstante establecer la ocurrencia del traslado del accionante a una institución de salud de IV Nivel, resolvió en todo caso tutelar los derechos invocados por el accionante y como consecuencia de ello ordenó a COMFAMILIAR E.P.S. garantizarle el tratamiento integral, decisión que fue recurrida por la Entidad tutelada.

IV. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La Coordinación Jurídica de COMFAMILIAR DEL HUILA EPS arguyó que en el caso de la especie no es procedente el tratamiento

integral deprecado por el accionante, dado que versa sobre servicios que no han sido determinados por los médicos, circunstancia que impide al juez constitucional amparar hechos futuros e inciertos. Por ello, peticionó la revocatoria del numeral segundo de la parte resolutive del fallo de primer grado.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta judicatura determinar si el presente caso resulta procedente el otorgamiento del tratamiento integral solicitado por el señor DARIO SERRATO SERRATO con el fin de que le sean prestados los servicios que disponga el médico tratante para el manejo de las patologías que el precitado padece.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual las personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública, y eventualmente por particulares.

La presente acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para 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, conforme lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido quien acuda a la acción de tutela debe probar sumariamente la vulneración del derecho fundamental, pues para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza

o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Honorable Corte Constitucional estableció en un comienzo que el derecho a la salud al estar contemplado en el artículo 49 de la Carta Política Colombiana, en el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, era de naturaleza prestacional, pero con posterioridad reconoció el carácter de derecho autónomo y fundamental del derecho a la salud, según ocurre con la sentencia C-463 de 2008.

En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional en la sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008, refirió:

*“... Así pues, 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’**. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.” La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional...”. Negritas fuera del texto.*

También, en la Sentencia C-463 de 2008, se reconoció el carácter autónomo del derecho a la salud, en los siguientes términos:

**“2. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:
PRINCIPIOS Y CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA SALUD**

2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

De manera específica, se refiere el artículo 49 constitucional a la atención en salud y al saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado y se reitera de manera específica en el ámbito de la salud que se garantiza “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, insistiendo el constituyente en el carácter universal de este derecho, de donde se deriva su fundamentabilidad, en cuanto se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud cuya efectividad debe garantizar el Estado (C.P artículo 48 inciso 2° y art. 49). Concretamente y en relación con la seguridad social en salud, la Constitución reitera entonces que se trata de un servicio público a cargo del Estado, el cual debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación de manera universal, esto es, garantizando a todos los habitantes del territorio nacional o todas las personas el acceso efectivo a los servicios en salud, bien sea para la promoción, la protección o la recuperación de la misma.

Así también se refiere este artículo 49 Superior a que al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad”.

En forma complementaria a lo anterior, la Constitución Nacional en sus artículos 365 y 366 establece que los servicios públicos en general son inherentes a la finalidad social del Estado, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2 de la Carta Política, y que es deber del Estado asegurar su prestación a “todos los habitantes del territorio nacional” de conformidad con la ley, reiterando en este sentido la

universalidad y con ello también la fundamentabilidad del servicio público asociado en este caso a la salud.

En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia...”

De otro lado, la seguridad social, conforme lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas¹.

Dada su naturaleza de servicio público, la seguridad social debe ser permanente por lo que no es admisible la interrupción del servicio y debe cubrirse con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y si a esto le agregamos el carácter de obligatoria, se tiene que a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades encargadas de la seguridad social, llámense públicas o privadas, deben estar en todo momento dispuestas a brindar la atención oportuna y eficaz a todos sus usuarios.

TRATAMIENTO INTEGRAL

De igual manera, la Corte Constitucional ha definido un criterio para el cual resulta procedente la solicitud del tratamiento integral, afirmando que: “... la orden de atención integral se erige en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales de los ciudadanos, pues, mientras no se

¹ En este sentido ver sentencia T-1752 de 2000 de la Corte Constitucional.

“haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”.²

En otras palabras, la tutela no es procedente para solicitar únicamente atención integral, dado que una petición de esta índole carece del elemento acción u omisión que debe endilgársele al sujeto pasivo de la acción de tutela a fin de que ésta se califique como procedente. Es decir, “el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”³ (Subrayas fuera del texto original).

En suma, la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio público de salud y su reconocimiento es procedente vía tutela. A pesar de ello, la activación del aparato judicial con el fin de obtener la atención integral en salud exige, conforme al artículo 86 constitucional, que se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”.⁴

CASO CONCRETO

Con base en el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que el señor DARIO SERRATO SERRATO se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Subsidiado, persona que padece enfermedad por VIH, resultante en Sarcoma de Kopasi.

Se acreditó que el precitado estuvo hospitalizado en el Hospital Local de El Hobo desde el 18 de octubre del 2019 (fl. 46, C. 1), en donde le fueron prestados los servicios de acuerdo a los requerimientos del

² Ibid.

³ Sentencia T-657 de 2008.

⁴ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-626 del 10 de agosto de 2012. M.P. Dra. Adriana María Guillen Arango.

enfermo, entidad que adelantó los trámites para su traslado a una institución con un nivel de atención especializado tal y como fuera ordenado por su médico tratante de turno (fl. 48), lo que en efecto se llevó a cabo el 23 siguiente, es decir, en menos de 8 días sin que se vislumbre alguna indiligencia por parte de la E.S.P. para autorizar los servicios a su usuario.

Véase cómo según nota médica registrada en la constancia de egreso del 23 de octubre del 2019, el paciente “...ES RECOGIDO POR SERVICIO DE AMBULANCIA PARA SER TRASLADADO A LA CIUDAD DE BOGOTA, ES ENTREGADO A AUXILIAR Y CONDUCTOR EN ADECUADAS CONDICIONES, SALE DE LA INSTITUCION ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, EN CAMILLA, ACOMPAÑADO DE FAMILIAR” (fl. 67).

Además, el accionante en momento alguno refirió que le hubiesen negado algún servicio o insumo, como que solo se dolió que su traslado de entidad no se hiciera de manera inmediata, lo que es entendible dado su estado de salud; empero, también es entendible que ese tipo de situaciones demandan el adelantamiento de ciertos trámites, los que en esta eventualidad, se reitera, fueron surtidos de manera adecuada.

Así, pues, este Despacho Judicial considera que le asiste razón a la recurrente en lo relacionado con el amparo al tratamiento integral, reconocido en la sentencia impugnada, toda vez que en la actuación se encuentra acreditado que el accionante ha venido recibiendo todos los servicios y atenciones que ha requerido, del mismo modo que no procede el amparo *a priori* del tratamiento integral para hechos futuros e inciertos.

En efecto, la Jurisprudencia Constitucional enseña que: “...la orden de atención integral se erige en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales de los ciudadanos, pues, mientras no se “haya prodigado la atención

con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”.⁵

En otras palabras, la tutela no es procedente para solicitar únicamente atención integral, dado que una petición de esta índole carece del elemento acción u omisión que debe endilgársele al sujeto pasivo de la acción de tutela a fin de que ésta se califique como procedente. Es decir, “el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”⁶ (Subrayas fuera del texto original).

En suma, la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio público de salud y su reconocimiento es procedente vía tutela. A pesar de ello, la activación del aparato judicial con el fin de obtener la atención integral en salud exige, conforme al artículo 86 constitucional, que se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”.⁷

Así mismo, en aplicación casuística observamos que la Corte Constitucional en tratándose del tratamiento integral y su improcedencia cuando al paciente se le han venido prestando todos los servicios médicos por la EPS afiliadora, ha expresado: “Por último, respecto a la pretensión de la agente sobre el tratamiento integral de la condición de salud que padece su padre, considera esta Sala que no obra en el expediente prueba alguna de omisión, dilación o negligencia en la prestación del servicio de salud para el señor Delgado Martínez, por cuanto la accionante no hace ninguna alegación sobre otros servicios distintos al del suministro de oxígeno ni tampoco se desprende de las pruebas allegadas al proceso.”⁸.

⁵ Ibíd.

⁶ Sentencia T-657 de 2008.

⁷ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-626 del 10 de agosto de 2012. M.P. Dra. Adriana María Guillen Arango.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-501 del 26 de julio de 2013. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Por todo lo anterior, la decisión de esta agencia judicial será de revocar en su totalidad la sentencia proferida por el *a quo* calendada el pasado cinco (5) de noviembre.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Hobo el 5 de noviembre del 2019, dentro de la acción de tutela propuesta por DARIO SERRATO SERRATO, contra COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES - y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y en su lugar **NEGAR** el amparo solicitado por el accionante, conforme a la motivación.

SEGUNDO.- ORDENAR enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: ORDENAR notificar la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

