



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 2

Palmira, Valle del Cauca, enero veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Gloria Elena Torres
Accionado(s):	E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00016-00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora GLORIA ELENA TORRES, identificada con cédula de ciudadanía número 31.163.393, actuando en causa propia, contra la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S", por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, mínimo vital, vida y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante que se encuentra afiliada a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", en el régimen contributivo, que ostenta 58 años de edad, con diagnóstico "Artritis Rematoide seronegativa" e "Hipotiroidismo". Señala que el 28 de diciembre de 2020 le ordenaron 10 sesiones de "Terapia Prioritaria" y con posterioridad de ello, el 6 de enero de 2021 le recetaron otras 10 sesiones más, a las cuales no ha podido acceder debido a que el prestador contratado IPS Fisiosalud tiene una deficiente prestación del servicio, razón por la cual solicitó el cambio a la IPS Fundación de Protección Infantil IPS Oímos (Rotary), teniendo en cuenta que su tratamiento es crónico y consecutivo, situación de la cual hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", se autorice la práctica de las 20 sesiones de terapia, ordenadas por sus médicos tratantes con el prestador Fundación de Protección Infantil IPS Oímos (Rotary), aunado a ello suplica se ordene el tratamiento integral de sus padecimientos.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 12 de 13 de enero de 2021, procedió a su admisión, concediendo la medida provisional solicitada, pero bajo las circunstancias ahí descritas, y al propio tiempo ordenó la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, IPS-COMFANDI; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE PROTECCIÓN INFANTIL IPS OIMOS, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito. Posteriormente en auto 37 de 14 de enero de 2021, se dispuso la vinculación de la IPS FISIOSALUD.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de ciudadanía GLORIA ELENA TORRES
- Orden 10 sesiones terapia física integral 28/12/2020
- Historia Clínica IPS Comfandi
- Orden 10 sesiones terapia física integral 06/01/2021
- Acta asamblea conformación de la Asociación de usuarios Fundación de Protección Infantil IPS OIMOS.
- Oficio Fundación de protección Infantil Rotaria IPS OIMOS, Rotarios a su servicio.

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El Representante de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS, expone que la señora GLORIA ELENA TORRES RODRÍGUEZ, se encuentra vinculada a dicha entidad en el régimen contributivo en calidad de cotizante en estado activo con derecho a todos los servicios, quien presenta un diagnóstico de EPICONDILITIS LATERAL. Respecto de los hechos del amparo, establece: *"PRIMERO: Teniendo en cuenta lo solicitado se realiza la gestión correspondiente para la programación del servicio TERAPIA FÍSICA INTEGRAL, de acuerdo con el ordenamiento médico... SEGUNDO: En la actualidad se tiene establecido convenio con la IPS FISIOSALUD para la prestación de atención en terapias integrales, con dicha entidad se tienen pactados los servicios por la modalidad PGP (Pago Global Prospectivo), lo que implica que la prestación de los servicios se da por acceso directo, es decir que no se requiere de autorización de servicios para acceder a la atención. Estamos atentos a confirmación de la programación de las terapias requeridas por la usuaria. RESPECTO AL TRATAMIENTO INTEGRAL, TERCERO: Es claro que el principio de integralidad constituye uno de los fundamentos sobre los cuales se soporta el sistema de seguridad social en salud y que de la mano con el desarrollo dado por el máximo tribunal en materia de constitucionalidad en Colombia como lo es la Honorable Corte Constitucional se han sentado unas subreglas donde se precisa que el concepto de INTEGRALIDAD, no implica que la atención medica opere de manera ABSOLUTA E ILIMITADA, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnostico medico de manera que ", el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral", como bien se podrá observar en los fundamentos de derecho. Aunado a lo anteriormente expuesto y siguiendo la misma línea argumentativa se tiene que la entidad que represento viene prestando una ATENCION INTEGRAL a la paciente procediendo autorizar todo lo prescrito por el galeno tratante adscrito a la red de salud referente al manejo directo de su patología y/o diagnostico de base M771 EPICONDILITIS LATERAL y en cumplimiento de sus funciones, ha autorizado y entregado al a usuaria los servicios de salud indicados por el médico tratante... Otro aspecto que merece atención especial, está relacionado con aquellas situaciones en las cuales el peligro inminente existe pero la responsabilidad de su ocurrencia es, en principio, ajena a la autoridad demandada, dado que tiene origen en LA VOLUNTAD DE TERCEROS. En estos casos, el juez deberá determinar si la autoridad demandada "puede tener la responsabilidad de evitar la vulneración de los derechos de las personas por parte de terceros... Luego entonces, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, en estas circunstancias la obligación de la autoridad judicial que resuelve la acción de tutela no se agota en determinar una responsabilidad subjetiva, sino que debe dirigirse a asegurar la eficacia de los DERECHOS FUNDAMENTALES, lo que en estos casos supone evaluar si se PRESENTA INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE PROTECCION POR PARTE DE OTRAS ENTIDADES, como en este caso EL PRESTADOR IPS FISIOSALUD, es asi como según los lineamientos expresados anteriormente por el maximo interprete del ordenamiento Constitucional, se tiene que la decisión del operador judicial, debe de ir encaminada a identificar, si es la parte quien esta incumpliendo lo requerido por el paciente(EPS), o el tercero interviniente(IPS Y/O PRESTADOR), quien obstaculiza y limita el ejercicio de derechos fundamentales en cabeza del paciente luego debe ordenar a su vez, a quien corresponda la entrega del servicio requerido, que en el caso que nos atañe, se trata del prestador IPS FISIOSALUD, quien tiene la competencia privativa de PROFERIR LA FECHA DE AGENDAMIENTO DE LA CITA PARA VALORACION CON CIRUGÍA VASCULAR QUE REQUIERE LA*

PACIENTE, pues son ellos quienes están obligados por ley a prestar los servicios contratados. En cuanto a la integralidad, no resulta procedente ordenar una está, pues según como se evidencia en mi fundamento normativo esta no se puede tomar como un cheque en blanco, pues la sostenibilidad del sistema depende de que el direccionamiento de los recursos sea sobre aquellos medicamentos, insumos y procedimientos que sean ordenados por el médico tratante y se encuentren dentro del Plan de Beneficios de Salud. Además de demostrarse por parte de mi representada que todo lo que ha requerido por su diagnóstico le ha sido autorizado y entregado. Es pertinente manifestar que la acción de tutela, solo es procedente para las violaciones o amenazas de derechos fundadas y materializadas, es decir, existentes, por lo que no puede concluirse sobre hechos supuestos e incierto, no se puede presumir la negación de un servicio cuando no se ha recurrido a la solicitud de un servicio que haya sido ordenado previamente por el médico tratante, en cuanto a su patología, pues no se le está negando ninguno de los servicios que requiere la usuaria. Toda vez que los insumos, servicios o medicamentos que requiera la paciente se entregarán según lo que considere el médico tratante para el manejo de su patología de base según la normatividad vigente”.

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud, informa: *"Frente a las sesiones de FISIOTERAPIA solicitada por la accionante, están incluidas en la Resolución 2481 de 2020 "por la cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación", se encuentran las tecnologías en salud (procedimientos en salud). De igual forma, en cuanto a terapias, la resolución ibídem en su artículo 28 establece: "Artículo 28. MEDICINA Y TERAPIAS ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIAS: Las EPS o las entidades que hagan sus veces, podrán incluir la utilización de medicinas y terapias alternativas o complementarias por parte de los prestadores que hagan parte de su red de servicios, siempre y cuando estas se encuentren autorizadas y reglamentadas debidamente para su ejercicio, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia." Siendo así claro, que los procedimientos en salud (tecnologías de salud) estando en el anexo 2 de la Resolución 2481 de 2020 junto con la interpretación integral y sistemática de los artículos 5 y 6 del mismo acto administrativo se encuentran financiados con la UPC, por lo que no es óbice para que la EPS genere barreras de acceso y negación de servicios. Ahora bien, en relación con la elección de la IPS, el artículo 2.5.2.1.1.6 del Libro 2 de la Parte 5 del Título 2 del Capítulo 1 del Decreto 780 de 20163, dispuso: "(...) ARTICULO 2.5.2.1.1.6 RÉGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas: La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud. La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos. La Entidad Promotora de Salud deberá garantizar al usuario de Planes Complementarios la disponibilidad de prestadores de tales servicios, sin que por ello sea obligatorio ofrecer un número plural de los mismos."(Resaltado fuera de texto) (...)". Así las cosas, las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud. En consecuencia, la libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la Entidad Prestadora de Salud con las cuales tiene contrato, y será dentro de esta lista de instituciones que el usuario escoge la IPS de su preferencia... Respecto al Tratamiento Integral: A este punto resulta procedente manifestar que la pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esta entidad pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección mencionados en el numeral 1. Sin embargo, en relación con el reconocimiento de esta petición, se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto médico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar su procedencia frente al paciente. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado recientemente, en su Sentencia T469 de 2014, que: "En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque solo corresponde la profesional de la salud competente puntualizar la orden de servicios de salud... En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se condene a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES”.*

La apoderado judicial de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi (Comfandi), expuso que: *"PRIMERO: Se aclara a este Despacho que, La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, Comfamiliar Andi, Comfandi, es una Corporación de carácter privado, sin ánimo de lucro, con existencia legal y domicilio en Cali, a que su vez actúa dentro del Sistema General de Seguridad Social en salud como una Institución Prestadora de Servicios de Salud, (I.P.S) y no como una Entidad Promotora de Salud (E.P.S), lo que se constata con la certificación correspondiente expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad del Estado encargada de ejercer control y vigilancia sobre las actividades de Comfandi como Caja de Compensación Familiar. Conforme con lo anterior, se aclara a este Despacho que una es la entidad SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD. EPS, y otra con naturaleza y personería jurídica diferente, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI, actuando en su calidad de Caja de Compensación e IPS. SEGUNDO: Se observa del escrito de tutela que la pretensión de la ofendida es: "autorice y programe la realización de 10 sesiones de terapia prioritarias solicitadas por la Dra. Cordoba y 10 sesiones de terapia solicitadas por el Dr. Becerra en la Fundación de Protección Infantil IPS Oimos como 2da*

opción en la red de prestadores de la EPS.” e integralidad en el servicio. De acuerdo con lo anterior, se aclara que SOS EPS es quien debe generar la OPS y de esta forma, solucionar el inconveniente presentado con su usuaria. Se aclara además que esta situación es un problema que corresponde corregir o ajustar al asegurador de la afectada y no es injerencia de ninguna de las IPS de Comfandi. TERCERO: Al respecto, es importante mencionar que las Clínicas Comfandi son unas IPS y no EPS, por lo tanto, el asegurador de la ofendida, en este caso SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. EPS, es quien debe autorizar los distintos servicios médicos, traslados y medicamentos ordenados por los correspondientes médicos tratantes, según sea el caso. Lo anterior, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que dispone: "ARTICULO. 177.-Definición.Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será 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 presente ley, la diferencia entre los ingresos de las entidades promotoras de salud por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley". Así mismo, dispone el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 el campo de acción de las Entidades promotoras de salud. "ARTICULO. 179.-Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el consejo nacional de seguridad social en salud" CUARTO: Conforme con lo anterior, si un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud solicita que se practique un procedimiento o cirugía, un trámite administrativo, se entreguen medicamentos, se brinde tratamiento integral, previa a una orden médica entregada, el procedimiento que se debe seguir es acudir a la Entidad Promotora de Servicios de Salud a la que se encuentre afiliado, para su estudio, evaluación y definición de autorización de la solicitud del paciente; luego, la EPS deberá autorizar para que la I.P.S. correspondiente dentro de su red de prestadores preste los servicios requeridos. QUINTO: Respecto de las mencionadas pretensiones, se aclara al despacho que a Comfandi no le corresponde legalmente autorizar procedimientos ni entrega ni ajuste de medicamentos, ni reembolsar copagos ni cuotas moderadoras, por lo tanto, se tiene que COMFANDI cumple con las funciones que la ley le ha asignado, que no son otras distintas a los servicios de Caja de Compensación y la prestación de servicios de salud. SEXTO: En línea con lo expuesto, es importante señalar que la ofendida debe de ser direccionada por su asegurador SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. EPS con los prestadores especializados y la red de farmacias con las que tienen convenio vigente para la prestación de los servicios objeto de esta tutela y realizar los ajustes pertinentes en las OPS que genera. Adicionalmente, se aclara que la accionante no ha presentado peticiones ni solicitudes por los canales oficiales dispuestos por esta entidad, por lo tanto, no tenemos pendientes o asuntos por resolver con ella. SÉPTIMO: Por todo lo expuesto y en concordancia con lo estipulado en el artículo 5 de la Decreto 2591 de 1991, el cual establece que la acción de tutela es procedente frente a las acciones positivas o negativas de las entidades que hayan violado, violen o amenacen violar un derecho fundamental; solicito respetuosamente a este Despacho declarar la exoneración de COMFANDI de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que el actuar de la misma no ha vulnerado ningún derecho de esta clase, debiéndose cumplir por ello, lo dispuesto en el Artículo 45 del decreto en cita, que al tenor literal reza que "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

El jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, luego de efectuar un recuento normativo

sobre la materia, aduce: "De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. 3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS). Respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS. De igual forma, es menester aclarar que, la ADRES al 17 de septiembre de 2020, ha trasladado los recursos del presupuesto máximo a las diferentes EPS, como se informó en la página oficial... Así las cosas, NO puede la EPS, dejar de garantizar la atención a la accionante, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pues como ya se explicó el giro de los recursos se efectúa previo a la prestación del servicio... Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la

EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, se solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público"

La Gerente de Fisiosalud – Centro De Terapias Integrales S.A.S., Sostiene: "La institución que represento, tiene una asignación de citas que puede variar entre 24 horas a 8 días de acuerdo a varios factores, entre los que se mencionan, los diagnósticos médicos, el tipo de terapia que requiere, las necesidades de los usuarios, disponibilidad del horario que se ajuste al usuario y al carácter prioritario de la Terapia, lo que está determinado por el médico remitente. Si es de carácter prioritario, así mismo se agenda. La solicitud a los pacientes para que lleven su toalla y sábana, es una medida que se implementó dentro del PROTOCOLO CONTRA EL COVID 19, en aras de brindar seguridad tanto a usuarios como al personal que labora en FISIOSALUD. Las camillas son rociadas con alcohol, después del uso de las mismas por un paciente, es decir, entre uno y otro paciente que use la camilla, esta recibe la desinfección con alcohol esparcido y, por el contrario, el tener sus elementos personales (toalla y sábana) previene el contagio. Estas medidas son implementadas por distintas instituciones de salud y están contempladas dentro de los protocolos de bioseguridad; a la fecha los usuarios que son remitidos de otras EPS, con que FISIOSALUD tiene contratos, han recibido bien la medida. La duración del tratamiento pasó de 1 hora a 30 minutos, dejando las rutinas de ejercicios (repeticiones de actividades y ejercicios) para el trabajo en casa (con explicación previa por parte del profesional); medida que se contempló dentro del PROTOCOLO CONTRA EL COVID 19, para evitar la aglomeración de usuarios; sin embargo, las actividades terapéuticas que debe realizar el profesional y el uso de modalidades físicas como electroterapia y ultrasonido se continúan aplicando, para garantizar la eficacia del tratamiento. En diversos estudios científicos, plantean la importancia del papel activo del paciente de fisioterapia en su recuperación, lo cual es medido por la adherencia al tratamiento, que incluye además de implementar ajustes a posturas, movimientos errados y otras recomendaciones, rutinas de ejercicios hechas en casa, las cuales son orientadas por el profesional y que tienen entre varios propósitos, el de prevenir a largo plazo la reaparición de sintomatología y la enfermedad. Es de aclarar, que cuando las rutinas requieren de elementos que el paciente no tiene en casa, como son bicicletas, barras paralelas, banda caminadora y otros, el usuario puede quedarse dentro de las instalaciones de FISIOSALUD, dado que se dispone de un espacio completamente por separado del consultorio, para cumplir con el distanciamiento social. Por otro lado, vale la pena destacar, que en los casos que el usuario requiere de tratamiento en 2 segmentos corporales, como lo es el caso de la señora Gloria Elena Torres, se le asignan 2 turnos en horario continuo para abordar los 2 tratamientos, es decir, el tratamiento pasa a tener una duración de 60 minutos. Por último, se comunica que la accionante señora Gloria Elena Torres, no ha solicitado citas para su tratamiento en FISIOSALUD, por tanto, la demora para la asignación de sus terapias no es por parte de la institución".

La Secretaría de Salud Municipal de Palmira, Valle, reclama su desvinculación del presente trámite tutelar, toda vez que no han sido sujetos vulneradores de derechos fundamentales ya que corresponde a la entidad SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD E.P.S. "S.O.S.", autorizar y gestionar la prestación del servicio con su red de I.P.S. contratada dentro de los parámetros de ley.

Finalmente, la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE PROTECCIÓN INFANTIL IPS OIMOS, guardó silencio.

III.Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora GLORIA ELENA TORRES, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º). De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *"en todo momento y lugar"*. No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud de la paciente es delicado y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora GLORIA ELENA TORRES, al autorizar la práctica de las sesiones de terapias ante la IPS FISIOSALUD y no con el prestador FUNDACIÓN DE PROTECCIÓN INFANTIL IPS OÍMOS (ROTARY)?.

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que en el presente asunto, no se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante, toda vez que la EPS accionada le autorizó las terapias que requiere en una IPS con la cual tiene convenio, entidad que garantiza el servicio integral y de buena calidad. Amén de que tampoco se acreditó en el plenario una justificación médica concreta respecto de lo solicitado, ni mucho menos la alegada deficiencia en la prestación del servicio de salud por parte de la IPS FISIOSALUD, razón por la cual abra de negarse el presente amparo constitucional, tal y como se expone a continuación.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".⁴

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)".⁶ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

e. Caso concreto:

En el presente caso, la señora GLORIA ELENA TORRES, de 58 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS SOS, quien presenta diagnóstico de "EPICONDILITIS LATERAL",

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

según se desprende de su historia clínica, en razón de ello, sus médicos tratantes le ordenaron 20 SESIONES DE TERAPIAS FÍSICA INTEGRAL, de las cuales solicita le sean practicadas únicamente en la FUNDACIÓN DE PROTECCIÓN INFANTIL IPS OÍMOS (ROTARY) y no en la IPS FISIOSALUD, autorizada por la EPS SOS.

Delanteramente, es de precisar que, las Empresas Promotoras de Salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios médicos de sus afiliados. Dichas entidades gozan de la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) a sus pacientes. De igual manera, tienen la obligación de suscribir convenios con ellas, con el fin de garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad.⁷ Al respecto, La Corte Constitucional en la Sentencia T-238 de 2003 señaló: *"Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios."*

Por otro lado, los artículos 153 y 159 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994⁸, señaló que los usuarios tienen derecho a que se les garantice la libre escogencia de una IPS, teniendo en cuenta que se encuentra enmarcado dentro de las opciones que la respectiva EPS les ofrezca, sin que en principio pueda exigir que se le presten servicios médicos por medio de instituciones distintas a las que tienen convenio con la ésta.

La Corte Constitucional, ha señalado que el derecho a la libre escogencia de IPS que tienen los usuarios, puede ser ejercido dentro de las opciones de Instituciones

⁷ Ley 100 de 1993: "ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud. Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:
"(...)

"3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

"4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

"(...)"

Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud". "ARTICULO 1. CENTROS DE ATENCIÓN: El Plan de Beneficios DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD se prestará en todos los municipios de la república de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I. P. S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I. P. S. con las que cada E. P. S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I. P. S. en los casos especiales que considera el presente reglamento".

⁸ Ley 100 de 1993: "ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley."

"ARTICULO. 159.-Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

"(...)

3. La libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas en esta ley.

4. La escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios.

"(...)"

Decreto 1485 de 1994. Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

"ARTICULO 14. REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:

"Numeral 4 - Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud.- Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.

"Numeral 5 - La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

"La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos" "(...)"

Prestadoras de Servicios que la respectiva EPS a la que estén afiliados, les ofrezca. Precizando que estos deben acogerse a estas opciones aun cuando prefieran otra IPS, con la cual no haya convenio, siempre y cuando el servicio de la receptora se les brinde de manera integral y sea de buena calidad.⁹ Igualmente, En Sentencia T-614 de 2003, la Sala Séptima de Revisión consideró que, *"las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos."* Por tanto, determinó que debido a que la EPS ofreció a los interesados la opción mediante la cual otras Instituciones pertenecientes a la red de servicios, le realizaran el tratamiento de manera eficaz, no era posible acceder a las pretensiones de los interesados. Así las cosas, se tiene que la elección de la entidad a la cual se confía el derecho a la salud, la vida y la integridad, *"no se trata de una garantía absoluta"*¹⁰. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello *'sea posible según las condiciones de oferta de servicios'*. Estas condiciones de oferta del servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes.

En el asunto puesto en consideración, la sola afirmación de la accionante, no es suficiente para desvirtuar la calidad del servicio¹¹ que se le prestará en la IPS FISIOSALUD, máxime que de las órdenes médicas aportadas, los galenos tratantes si bien ordenan terapias físicas, no aducen que de manera exclusiva sea un imperativo que se practique en una entidad determinada, aunado a ello, tampoco se ha acreditado que la IPS FISIOSALUD, no garantice integralmente el servicio¹² o se preste inadecuadamente, o sea de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, causando en el usuario el deterioro de su estado de salud¹³, máxime cuando la EPS SOS, ha informado que para atención de tales terapias, se tiene pactado los servicios por la modalidad PGP (Pago Global Prospectivo) acceso directo, lo que implica que no requiere autorización y donde la señora GLORIA ELENA TORRES, ni siquiera ha comparecido a la IPS FISIOSALUD a solicitar las sesiones requeridas, según la respuesta brindada por esta entidad.

Por lo anterior puede concluirse, que la EPS accionada en ningún momento ha negado las terapias solicitadas por la usuaria, lo que de suyo impone que no exista violación a los derechos fundamentales a la vida, la salud y dignidad humana, ni puede derivarse ninguna acción u omisión que hubiese resultado en una vulneración que sea imputable a EPS SOS, lo anterior, por cuanto el tratamiento no requiere ser efectuado en la IPS señalada por la progenitora de la acción, además la entidad accionada le ha garantizado a la paciente la prestación de los servicios requeridos, circunstancias por las cuales hace que en criterio de este Despacho se deniegue el amparo en sede de tutela.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁹ Sentencias T-238 de 2003, T-10 de 2004, T-1063 de 2005, T-719 de 2005, T-247 de 2005, T-423 de 2007 y T-477 de 2010.

¹⁰ T-010 de 2004

¹¹ T-719 de 2005

¹² T-745 de 2013

¹³ Sentencia T-247 de 2005. T-676 de 2011

Resuelve

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela formulada por la señora GLORIA ELENA TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.163.393, en la presente acción de tutela formulada en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito -Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA**

Firmado Por:

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c823a7bc31009d8c975982006d1b45b2dcc6f293314b0e8a92fea2779446d792**
Documento generado en 25/01/2021 03:02:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**