



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante	Rigoberto de Jesús Román Román
Accionado	Secretaria Seccional de Salud de Antioquia
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00835 00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 679 de 2020
Decisión:	Concede amparo constitucional
Temas:	La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

Dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por **RIGOBERTO DE JESUS ROMAN ROMAN** en contra de la **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA** para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos Fácticos. Indicó la parte actora que es un paciente de 56 años de edad que actualmente se dedica al reciclaje, por lo que se encuentra en condición de calle y no presenta vinculación al SGSSS.

Cuenta que el 12 de noviembre de 2020 fue ingresado por urgencias a la ESE Hospital La Estrella presentado los diagnósticos de J90X DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE y R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR.

Dicen que por presentar múltiple sintomatología debe ser manejado medicamente en un mayor nivel de complejidad, puesto que requiere estudios de extensión tipo TACAR o punción pleural con citología del líquido.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, pide la parte accionante le sea ordenado a la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA autorizar, remitir, asignar y garantizar el tratamiento médico.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado a la accionada del auto admisorio proferido el día 13 de noviembre de 2020, remitido mediante comunicación enviada al correo electrónico judicial dispuesto, la misma indicó lo siguiente.

La **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA** manifestó que al accionante se le aplicó la encuesta SISBEN metodología III, el 18 de septiembre de 2019 arrojando un puntaje 66.28 por lo que no es un potencial beneficiario del régimen subsidiado.

Cuentan que el Centro Regulador de Urgencias – CRUE está realizando todas las gestiones clínicas y administrativas para el traslado-remisión del paciente a una IPS de mayor nivel de atención, pero está pendiente la disponibilidad de cama, ya que los servicios están saturados.

Por lo anterior, aseguran no estar vulnerando derecho fundamental alguno por lo que se han autorizado todos los servicios que requería el afectado a través del CRUE en su hospitalización, y se está en proceso de su remisión a una IPS de mayor nivel.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia: En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política Colombiana, 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente acción constitucional.

2. Problema Jurídico: Corresponde al despacho resolver si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del paciente, al no garantizar el acceso oportuno y continuo al servicio médico requerido, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra hospitalizado y en espera de remisión a un nivel superior de atención.

3. La acción de tutela. El artículo 86 de la Carta Política dispone que cuando se encuentre vulnerado o amenazado un derecho constitucional fundamental, la acción de tutela procede como mecanismo de defensa judicial para su protección inmediata, frente a cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular. El juez de tutela tiene la labor de valorar si efectivamente el derecho fundamental del accionante se encuentra amenazado o vulnerado, con el fin de establecer si es procedente el amparo.

Así en caso de no disponer de un medio de defensa procederá la acción de tutela de manera definitiva y en el evento que exista y éste no resulte idóneo y eficaz, se reconocerá como mecanismo transitorio, a no ser que una persona se halle ante un perjuicio irremediable.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

III. PREMISAS JURIDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES.

1. El derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad: la observación general No. 14 del Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). La sentencia T-760 de 2008, además de resumir y sistematizar los pronunciamientos precedentes de la Corte Constitucional en materia de salud, también hizo referencia a los tratados y convenios internacionales que han consagrado este derecho. Así, dentro de los numerosos instrumentos internacionales que reconocen la salud como derecho del ser humano, destaca de forma especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su artículo 12 que establece el derecho "*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*", así como el profundo desarrollo que hace de este artículo la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

La mencionada Observación ha tenido un impacto importante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues ha servido como referente central en la construcción y delimitación del derecho a la salud. En ella, el Comité establece de manera clara y categórica que la salud "*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos*". En referencia al contenido normativo, señala que una parte esencial del derecho es la existencia de "*un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud*". Es decir, para el CDESC la salud es un derecho humano elemental e irrenunciable cuya efectiva realización está ligada a la existencia de un sistema de protección a cargo del Estado. Por ello, la salud es entendida también como "*un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*".

Ahora, de lo anterior se extrae que si bien la salud es un derecho humano indiscutible de todo ser humano, su realización está sujeta a ciertos límites relacionados con los recursos materiales disponibles para su prestación. El concepto del "*nivel más alto de salud posible*" tiene en cuenta tanto las necesidades de la persona, como la capacidad del Estado. La misma Observación señala la existencia de varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y

los ciudadanos. Por ejemplo, se destaca la imposibilidad de "*brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano*".

Por último, el Comité establece que el servicio de salud abarca "*en todas sus formas y a todos los niveles*" cuatro elementos esenciales e interrelacionados cuya aplicación constituye el nivel mínimo de satisfacción del derecho, a saber: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*". Estos elementos, no obstante, son amplios en su definición y sirven como pautas indiscutibles para que el Estado –a través de su legislación interna– concrete e implemente su contenido.

2. Principios que guían la prestación del servicio a la salud. La garantía constitucional con la que cuenta toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros.

Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

Eficiencia: Este principio busca que "los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir".

Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por el paciente, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los pacientes. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.

Integralidad: El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad

responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir. En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes.

Sintetizando, el principio de integralidad pretende: "(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 patología".

Continuidad: Esta Corporación ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado antes de la recuperación o estabilización del paciente. Así, una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.

3. Principio de cubrimiento universal y los deberes de las entidades territoriales en su garantía a partir de la expedición de la Ley 1438 de 2011.

La Constitución Política en el artículo 48 establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, el artículo 49 Superior preceptúa que *"la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*.

En desarrollo de estos parámetros, se implementaron normas encaminadas a garantizar la protección de estos derechos a toda la población colombiana y en ese sentido, se expidió la Ley 100 de 1993, que dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud en donde se consignaba como uno de sus principios fundacionales, el de la búsqueda de cobertura universal de la población colombiana, entendida como *"la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida"*.

Sobre lo atinente al asunto de estudio, se debe recordar que la Ley 100 de 1993 contemplaba en el artículo 157, dos tipos de regímenes: el contributivo y el subsidiado; y una categoría adicional de usuarios del sistema, a los que se les denominaba "participantes vinculados".

De otra parte, en el inciso 1º del artículo 162 de la citada ley, se hizo referencia por primera vez al tiempo máximo que se estimaba necesario para que el sistema de seguridad social en salud cubriera a todos los ciudadanos. Así las cosas, se estableció que *"El Sistema General de Seguridad Social de Salud [crearía] las condiciones de acceso a un plano Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001"*.

Posteriormente, con el objeto de ampliar la cobertura a los ciudadanos más pobres, se expidió la Ley 715 de 2001, mediante la cual se aumentaron los subsidios con cargo a las entidades territoriales y se les encargó a estas últimas el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación, destinación específica para salud y los recursos de capital a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más. Luego entró en vigencia la Ley 1122 de 2007, que amplió aún más el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén dando al gobierno otros 3 años.

No obstante lo anterior, ante la identificación de serios defectos estructurales en el sistema de salud, se profirió la Sentencia T-760 de 2008 en la que, entre otros asuntos, se evidenció el incumplimiento del principio de universalidad en las regulaciones sobre la materia, razón por la cual se ordenó al entonces Ministerio de la Protección Social la adopción de algunas medidas encaminadas a asegurar la cobertura universal del sistema en el lapso fijado por la Ley 1122 de 2007.

Surge entonces la Ley 1438 de 2011 a partir de la cual se dispuso que todos los residentes en el país debían estar afiliados al sistema y se establecieron como obligaciones del Gobierno: (i) definir los territorios de población dispersa, (ii) crear los mecanismos de acceso a los servicios de salud de dichas comunidades y (iii) fortalecer el aseguramiento.

4. Implicaciones en materia de afiliaciones al régimen subsidiado de los "participantes vinculados" a partir de la Ley 1438 de 2011

De acuerdo con lo consignado en el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, se reitera que la universalidad es uno de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el cual se busca el cubrimiento de *"todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida"*.

Así mismo, en el artículo 32 se hace énfasis en la universalización del aseguramiento, y se establece el procedimiento a seguir por las entidades territoriales en aquellos eventos en los que una persona, no afiliada a ninguno de los regímenes, accede al sistema:

"(...) Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.

32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.

Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación".

La introducción del artículo 32 implicó no solo la desaparición de la figura de "participantes vinculados" del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.

IV. CASO CONCRETO

De cara al artículo 10 del Decreto 2551 de 1991, cualquier persona capaz, puede fungir como parte accionante para la protección de sus derechos fundamentales o los derechos fundamentales de un tercero. Para el caso de la referencia, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en nombre propio, sin referir limitación alguna a su capacidad legal, por lo que se encuentra legitimada por activa para actuar en el presente trámite constitucional.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 manifiesta que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace

violiar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de la ley. Para el caso en concreto la parte pasiva es de índole público, por lo que es sujeto con personería jurídica, quien se encuentra legitimado por pasiva, para ser parte en el proceso y para comparecer al mismo, por intermedio de su representante legal.

Téngase presente, que por ser el derecho a la salud y a la seguridad social derechos fundamentales, pueden ser protegidos mediante la Acción Constitucional de Tutela cuando resulten amenazados o vulnerados y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los derechos fundamentales a proteger son los de un sujeto de especial protección constitucional, como lo son las mujeres en embarazo.

En el presente caso el accionante pretende el amparo de los derechos fundamentales, al considerar que la entidad accionada debe garantizarle la prestación oportuna del servicios de salud prescrito, esto es, traslado a una entidad de salud de mayor nivel de complejidad en atención de salud, para que allí le sea practicado un examen diagnóstico.

La SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA manifestó que está realizando todas las gestiones clínicas y administrativas para el traslado-remisión del paciente a una IPS de mayor nivel de atención, pero está pendiente la disponibilidad de cama, ya que los servicios están saturados.

Para resolver el caso objeto de conocimiento, el despacho deberá hacer un análisis del material probatorio obrante en la foliatura, pese a que de entrada no se advierte negativa por parte de la accionada.

Como primero, reposa en el expediente que el accionante ingresó por urgencias a la E.S.E HOSPITAL LA ESTRELLA el día 12 de noviembre de 2020 con diagnósticos de J90X DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE y R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR, para lo cual le fueron brindadas las prestaciones de urgencias requeridas inicialmente, conforme la complejidad atendida por instituciones de salud.

Como segundo, se advierte que las prestaciones médicas dadas al paciente en la E.S.E HOSPITAL LA ESTRELLA fueron brindadas bajo la modalidad de Vinculado Nivel 3 Cobro 15, teniendo en cuenta su falta de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De la respuesta allegada por la entidad accionada, se desprende que al accionante se le aplicó la encuesta del SISBEN metodología III, el 18 de septiembre de 2019, arrojando

un puntaje del 66.28 que lo ubica en el nivel 3, por lo que no es un potencial beneficiario del régimen subsidiado, pero con la advertencia de que debe ser tratado como **Población Pobre No Asegurada – PPNA o vinculada**.

En consideración de lo anteriormente enunciado, es menester indicar que las entidades territoriales tienen la competencia de prestar el servicio de salud a las personas VINCULADAS al régimen subsidiado a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas, obligándose a prestar la atención de la población pobre no asegurada, y la población no cubierta por subsidios a la demanda; además de lo dispuesto por el Acuerdo 306 de 2005 (Atender en lo no cubierto por el POS los niveles de complejidad II y III que requieren atención especializada).

Quiere decir esto, que la atención en salud de RIGOBERTO DE JESUS ROMAN está en cabeza del Estado, por intermedio de los entes territoriales, que para el presente caso recae en la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA, toda vez que el paciente es un habitante de calle, del cual no se puede establecer su lugar de domicilio.

Como tercero, se tiene que la complejidad prestada por la E.S.E HOSPITAL LA ESTRELLA no cubre la necesidad médica que requiere el paciente, por lo tanto, la Dra. Luisa Manuela Guerra Gutiérrez – Medicina General, ordena la internación en unidad de cuidados intermedios adulto para la realización de estudios de extensión tipo TACAR o punción pleural.

Como cuarto, se observa que la E.S.E HOSPITAL LA ESTRELLA ingresó al paciente a la plataforma CRUE con la finalidad de prestar oportunamente el servicio de salud, anotando que se quedó a la espera de la respuesta al traslado.

Una vez establecidos estos puntos, se refiere que si bien la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA no manifiesta una negativa frente a la prestación del servicio de salud, es claro que actualmente el mismo no se ha llevado a cabo, hecho que genera la vulneración de los derechos fundamentales del paciente, quien ha visto supeditada su atención en salud a meros tramites administrativos, interrumpiendo la continua prestación del servicio de salud.

Es por lo expuesto, que la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA, como ente territorial, están en la obligación de garantizar el libre acceso a los servicios de salud que requiera RIGOBERTO DE JESUS ROMAN ROMAN con C.C. No. 15.259.045, conforme el nivel de atención de su competencia y por ende, se torna procedente ordenarles que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, procedan a trasladar al paciente

RIGOBERTO DE JESUS ROMAN ROMAN con C.C. No. 15.259.045 a una institución de mayor complejidad en atención de salud, para llevar a cabo lo ordenado por el galeno tratante, esto es, la internación en unidad de cuidados intermedios adulto para la realización de estudios de extensión tipo TACAR o punción pleural

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales invocados por **RIGOBERTO DE JESUS ROMAN ROMAN** con **C.C. No. 15.259.045** frente a **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, procedan a trasladar al paciente **RIGOBERTO DE JESUS ROMAN ROMAN** con **C.C. No. 15.259.045** a una institución de mayor complejidad en atención de salud, para llevar a cabo lo ordenado por el galeno tratante, esto es, la internación en unidad de cuidados intermedios adulto para la realización de estudios de extensión tipo TACAR o punción pleural

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz posible, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vélez P.', with a long horizontal stroke extending to the right.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ