



Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS
Accionados:	EPS SURA (SUMERICANA) ARL POSITIVA
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00122-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 064

Guadalajara de Buga Valle, nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida motu proprio, por el señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** y la **ARL POSITIVA** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1. HECHOS:

El señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS**, refiere que labora para la empresa **SUPERTIENDAS OLIMPICA S.A** y que se encuentra afiliado a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** en salud, y laboralmente se encontraba afiliado a la **ARL POSITIVA**.

Que, el día 03 de marzo recibió atención en el Hospital San José de Buga, y fue diagnosticado con **HERNÍA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA Y**



DIARREA CRÓNICA, por sobre esfuerzo físico en su trabajo, por lo que, el médico tratante Miguel Esmera adscrito a la E.P.S, le ordenó la cirugía denominada **HERNIORRAFÍA BILATERAL INGUINAL**, que ya se encuentra autorizada, pero no ha sido posible su realización, a lo que la IPS le manifestó no tener agenda disponible.

Por último, refiere que, debido a su patología, y a la falta de realización de la cirugía ordenada por su médico tratante, no ha podido realizar de manera normal sus actividades personales y laborales.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutele el derecho fundamental a la salud, en consecuencia, se ordene a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, gestionar la realización de manera prioritaria de la cirugía denominada **HERNIORRAFÍA INGUINAL POR VÍA ABIERTA**. Igualmente pretende, le autoricen servicio integral, derivado de la patología **HERNÍA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA**.

Frente a la **ARL POSITIVA** solicita que se la vincule con la finalidad de que sufrague los gastos generados por este tipo su situación, teniendo en cuenta que es el ente asegurador y que su actual padecimiento se generó por accidente laboral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por el accionante el 28 de mayo de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 617 del mismo día, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **IPS HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, SUPERTIENDAS OLIMPICA, ARL POSITIVA, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES), SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL Y A LA SUPERSALUD**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa.

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se pronuncia en el sentido que lo requerido por el accionante, le corresponde a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL**



DE SALUD, brindarle los servicios de salud, como medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones para la enfermedad que padece en forma integral y oportuna con las IPS públicas o privadas con las que se tenga convenio.

LA ARL POSITIVA, informa que el procedimiento quirúrgico que requiere el accionante, no guarda relación con evento reportado a esta aseguradora en el año 2017, de igual forma que no es pertinente generar autorización por parte de esa compañía. Por lo que le corresponde a la EPS S.O.S, brindar el servicio. Que debe ser la EPS, a la cual se encuentra afiliado el usuario la que atienda los servicios asistenciales reclamados, en el entendido que no se deriva de un diagnóstico reconocido como laboral. Lo anterior de conformidad con el Decreto – Ley 1295 de 1.994, y la sentencia T-709 de 2016 la cual indica: *“Precisamente por ello, el artículo 12 del referido Decreto establece que ‘[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común’.*”, motivo por el cual si no está determinado el origen de la contingencia en el instante en el que una persona requiere el suministro de alguna prestación asistencial o de una tecnología en salud, se entenderá, mientras no exista un dictamen de calificación definitivo, que el accidente o la afección es de origen común y, en esa medida, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por medio de la entidad promotora de salud que corresponda, se debe encargar de prestar inmediatamente el servicio, ya que el de riesgos laborales únicamente atiende los efectos de las enfermedades y los accidentes que ocurran con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrolle una persona, es decir, aquellas contingencias de origen laboral. Por lo tanto, no puede la EPS negarse a prestar los servicios que requiera el usuario y de ser definido en firme un origen distinto al actual, cuenta con la facultad legal de recobro. (Sentencia T-417 de 2017).

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (ADRES), mediante el apoderado judicial manifestó que la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante es responsabilidad de la EPS a la que se encuentra afiliado a través de la red prestadora de servicios, dado que su competencia es la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- del fondo de salvamento y garantías para el sector salud –FONSAET- entre otras funciones.

La **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL**, en suma, adujo que el accionante ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS, se encuentra afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S, siendo esa entidad la responsable de su estado de salud; señala además, que la competencia de la Secretaría de Salud Municipal es la de dirigir y gestionar el Sistema General de Seguridad social en



Salud, y que como entidad territorial ha desempeñado las actividades que por disposición legal le son propias.

La **SUPERSALUD**, a través de su asesora de despacho, informó que la Superintendencia Nacional de Salud, es el máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud. Por lo que deben propender por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones legales, así como la efectiva aplicación del cuerpo normativo que regula el sector, a través de sus labores de auditoría preventiva y reactiva. Sin que, en ningún momento, esta función implique que la Entidad sea o actúe como superior jerárquico de los demás agentes del Sistema que conforman el sector salud, y que no le asiste a esta Superintendencia, responsabilidad u obligación alguna con la parte accionante, pues sus actuaciones en nada han generado impacto en la presunta afectación de los derechos fundamentales que se están invocando. Por lo anterior solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y se desvincule de la Acción de Tutela.

La **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S** refiere que el accionante se encuentra vinculado a la EPS, en calidad de cotizante. Que por las patologías que presenta, el médico tratante le ordenó la práctica de la cirugía HERNIORRAFIA BILATERAL INGUINAL, y que actualmente dicho procedimiento ya se encuentra autorizado, a la espera de ser realizado por parte de la IPS. Que han realizado las gestiones tendientes a la programación de la cirugía, verificaron que el accionante ya fue valorado por el anestesiólogo, pero que no ha sido posible que se le otorgue una fecha para la realización del procedimiento.

Finalmente solicita, se ordene a la IPS HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, para que agende de manera inmediata el procedimiento que requiere el accionante, quien tiene la competencia privativa de agendar y determinar qué servicios se adelantan de manera prioritaria y que servicios no, pues son ellos quienes están obligados por ley a prestar los servicios contratados, pero con autonomía directa del manejo de su agenda, espectro que la EPS no puede invadir, pues corresponde al libre ejercicio del manejo de su autonomía de la voluntad, que solo está limitada por **el cumplimiento de los servicios contratados**, más no por el agendamiento ordenado por la EPS, para el cumplimiento de los mismos. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita al despacho declarar el aparo constitucional como improcedente.

Es de anotar que las entidades vinculadas **HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA** y **SUPERTIENDAS OLIMPICA** pese a haber sido notificadas en debida forma, no se pronunció dentro del término concedido, sobre los hechos, en consecuencia, si



pudiere ser del caso, este despacho procederá de conformidad con el Art. 20 del decreto 2591 de 1991 de tener por ciertos los hechos en los términos ahí indicados.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

4. CONSIDERACIONES:

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. 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 y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, consistentes en que la acción de tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte está demostrada para ambos extremos, pues a la accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela¹, como quiera que está afectada con la actuación de la accionada, y ésta a su vez lo está, por pasiva, dado que presuntamente es la que está afectando con su omisión el derecho reclamado por la accionante.

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo;

¹ Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991



o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Específicamente, EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD demandada en la acción, puede ser sujeto de esta tutela, en la medida en que se trata de un particular que se encuentra prestando un servicio de interés público, como es el de la salud. De la misma manera sucede para la ARL POSITIVA que es una aseguradora particular, entidad que también podría prestar el servicio público de salud, si se ha calificado la enfermedad del trabajador como de origen laboral o por causa de un accidente de trabajo, lo cual se dilucidará más adelante en el análisis del caso concreto.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si se vulnera o no, los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, por cuanto no ha programado la realización del procedimiento quirúrgico, ordenado por el médico tratante, denominado HERNIORRAFIA BILATERAL INGUINAL, en atención a su diagnóstico de hernia inguinal unilateral.

De otra parte, se debe establecer si esos mismos derechos se ven vulnerados o en riesgo por el hecho de que la **ARL POSITIVA** no sufrague los gastos generados que demanda la atención de salud del accionante, teniendo en cuenta la afirmación de que su actual padecimiento es de origen laboral.

4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS**, por estar la entidad accionada en la obligación constitucional y legal de prestarle al actor, los servicios de salud que requiere conforme a la patología diagnosticada, de tal manera que se debe proceder a programar si no lo hubiere hecho ya, en el transcurso de esta actuación, la cirugía HERNIORRAFIA INGUINAL POR VÍA ABIERTA, en una de las IPS de su red de servicios, de igual manera un tratamiento médico integral derivado de dicha patología, como medicamentos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida, tomando todas las medidas necesarias de



bioseguridad conforme la pandemia del coronavirus Covid-19 que tiene en emergencia al mundo.

Frente a la responsabilidad que le pueda corresponder a la ARL POSITIVA como aseguradora de riesgos laborales, únicamente estaría llamada a atender los efectos de las enfermedades y los accidentes que ocurran con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrolle una persona, es decir, aquellas contingencias de origen laboral, y en este caso, no existe un diagnóstico que reconozca como laboral la afección que padece el accionante como consecuencia de un accidente de trabajo. De tal manera que al no haber sido clasificado o calificado tal situación del trabajador como de origen profesional, se consideran de origen común, conforme las normas legales y la atención médico-asistencial le corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliado; corolario de ello, es que habría falta de legitimación en la causa por pasiva para dicho sujeto procesal.

4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

4.4.1. Normativas:

1.- El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el



cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”.
(Subrayado y negrillas fuera de texto original).

2.- Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado 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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que *“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez



competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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. (...)

3.- Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta antes de la expedición de la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional, con la cual, y por decisión jurisprudencial, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo.

Ahora, en en sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

“La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” (Subraya fuera de texto original).

Ahora, en sentencia T 384 de 2013, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, se tiene:

“Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.



Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.”²

La misma Corporación ha manifestado:

“En este contexto, la materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, para buscar el pleno restablecimiento de la salud del paciente.

Incluso, si por alguna causa la patología que afecta al paciente ya no puede ser objeto de algún tratamiento médico de carácter curativo, se deberá adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar las dolencias o síntomas de tal enfermedad, todo ello con el fin de garantizarle al enfermo unas condiciones de vida más dignas.

Así, la protección del derecho a la salud se logrará de manera amplia si se atienden de manera oportuna las prescripciones médicas diagnosticadas, aún sí dichas órdenes médicas no están incluidas dentro de aquellas a las que la entidad prestadora de los servicios médicos se encuentra obligada a dispensar a sus afiliados”³.

4.- Ahora bien, desde una perspectiva más enfocada en el sujeto, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud, como “(...) un derecho al disfrute

² Sentencia T- 384 / 13, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

³ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.



de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.” (Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2013). Incluso, en un sentido más amplio, en términos de las dimensiones del sujeto, ha sostenido que se trata de “(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser’, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.” (Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2015).

Tal definición de este derecho, en una comprensión multidimensional, está estrechamente ligada a la noción de persona y su capacidad de plantear un proyecto de vida y ejecutarlo. Para la Corte, la ruptura de estas múltiples dimensiones por causa de la enfermedad, *“(...) se constituye en una auténtica interferencia para la realización personal y, consecuentemente, para el goce efectivo de otros derechos, resultando así afectada la vida en condiciones dignas.”* (Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2016).

Hay situaciones que ha descrito la jurisprudencia y que evidentemente comportan una vulneración del derecho fundamental a la salud. Por ejemplo, la sentencia T-760 de 2008 señala que las restricciones al acceso a tratamientos, medicamentos y procedimientos incluidos en el POS, es a todas luces una vulneración al derecho a la salud. En su momento, esta Corporación señaló que *“[c]uando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”* (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008).

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que *“(...) cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a*



tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.” (Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 2016).⁴

Al respecto, es importante mencionar lo dicho por la Corte sobre el disfrute total y en lo máximo posible para el usuario de su derecho a la salud, sin limitantes u obstáculos innecesarios:

“No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar (Sentencia T-760 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental.”⁵

5.- Plazo razonable en la prestación de un servicio de salud:

La prestación oportuna de un servicio de salud es una garantía establecida en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en el marco de los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social Integral.

Materialmente, la relevancia de la oportunidad está dada por la necesidad de que el suministro de los medicamentos, tratamientos o procedimientos se den en el momento adecuado para curar o prevenir las afectaciones a la salud de las personas. Como lo ha mencionado este Tribunal, “(...) *[l]a prontitud con que se ejecuten los tratamientos médicos incidirá notablemente en los efectos que se produzcan sobre la patología tratada.*” (Corte Constitucional, Sentencia T-790 de 2013).

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-397 de 2017. M.P.: Diana Fajardo Rivera

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-384 de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa.



Ahora bien, por esa misma razón, la oportunidad no puede ser evaluada en abstracto, en tanto depende de circunstancias como la patología que esté siendo tratada o la urgencia de la atención, entre otros aspectos. Es por esto que la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios para que el juez de tutela resuelva de manera esquemática en cada caso, cuál es el plazo razonable que puede transcurrir entre la necesidad de un tratamiento o cirugía y su efectiva realización.

El primer criterio es la **urgencia de la situación**, que ha sido definido como: “(...) *la premura con la que deba atenderse para evitar perjuicios a la salud o la vida del paciente; para lo cual se debe tener en cuenta: i) la gravedad de la patología, ii) el efecto que la misma cause en el transcurrir de la rutina diaria, en sus facultades motoras y vitales; y iii) la fase en el que se encuentre la enfermedad, lo avanzada, complicada o expandida que esté.*” (Ídem.).

El segundo criterio, es el tipo de recursos o procedimientos previos necesarios para la prestación del servicio, como por ejemplo, las remisiones y los contratos con las IPS o centros especializados. (Ídem.).⁶

6.- Demora en la prestación de los servicios de salud:

Del concepto de *oportunidad* se deriva la noción de las *demora* en la prestación de servicios de salud. Cuando se supera el momento adecuado en el que debe practicarse un examen, procedimiento o tratamiento, es posible afirmar que inicia la vulneración del derecho a la salud, ya no por causas intrínsecas y naturales de la enfermedad, sino desde el punto de vista de la diligencia con la que actúa la entidad que presta el servicio.

Así lo ha manifestado la Corte en diversas oportunidades. Por ejemplo, en la Sentencia T-289 de 2004 afirmó que “(...) [l]a demora en la práctica de la operación que a la demandante le es urgente, ha vulnerado los derechos a la salud en conexidad con [la] vida” (Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2003). De igual manera, ha establecido que “(...) cuando una E.P.S. o A.R.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos, demora la prestación del servicio de salud requerido por un usuario, vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud” (Corte Constitucional, Sentencia T-635 de 2001); y que “(...) no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos de las E.P.S. o I.P.S. recomiendan, pues ello va en contra de los

⁶ ÍBIDEM.



derechos a la vida, y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino también cuando implican una demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida.” (Corte Constitucional, sentencias T-1037 de 2001, T-576 de 2003, T-289 de 2004 y T-117 de 2005)⁷.

4.4.2. Premisas Fácticas Probadas:

- El señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS** tiene 42 años de edad, se encuentra afiliado en seguridad social en salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, en calidad de cotizante y estaba afiliado en riesgos laborales a la **ARL POSITIVA**.
- Fue diagnosticado con hernia inguinal unilateral no especificada y diarrea crónica, por lo que requiere de cirugía denominada herniorrafía bilateral inguinal, que no había sido agendada para su realización hasta la interposición de la presente actuación.

En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

4.5. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, frente al derecho a la salud y a la vida, el titular de esos derechos reclama su protección ya que padece la patología **HERNIA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA Y DIARREA CRÓNICA**, y requiere del procedimiento **HERNIORRAFÍA BILATERAL INGUINAL**, que no obstante contar con las ordenes y autorizaciones de los procedimientos por parte de la EPS, no ha sido posible su atención efectiva lo que ha conllevando al deterioro de su salud y desmejora de su calidad de vida, por lo que requiere de la realización urgente de dicho procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante adscrito a la E.P.S.

Requiere además tratamiento integral derivado de sus patologías, como medicamentos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

4.5.1. Análisis de procedibilidad.

⁷ ÍBIDEM.



Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, por las fechas de ordenamiento médico para la realización del procedimiento quirúrgico requerido por el accionante, se tiene que no data de más de tres meses, queda claro que el tiempo de la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: “(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”⁸.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el accionante: (i) es una persona en delicado estado de salud, según sus patologías de base por padecer de hernia inguinal unilateral no especificada y diarrea crónica, y todo lo derivado de ella, incluso el actor señala que su padecimiento cada vez es más insoportable, que le ha afectado su vida íntima, personal, familiar y laboral; (ii) se tiene en este caso, que a pesar de que el accionante puede acudir a reclamar ante la Superintendencia de Salud, dicha jurisdicción y su mecanismo de defensa judicial no sería el más idóneo y eficaz, donde pueda hacer valer su derecho a la seguridad social; por su estado de salud, sería desproporcionado remitir al accionante en condición de vulnerabilidad ante la Superintendencia Nacional de Salud, por el contrario, amerita una atención ágil, continua y eficiente, por ende, la acción de tutela se erige como mecanismo definitivo.

4.5.2. Análisis de los Derechos Fundamentales vulnerados:

Seguidamente y conforme dicho marco de referencia, debe establecerse si en el asunto bajo análisis, la entidad accionada y vinculadas, vulneran el derecho a la salud del accionante, por lo que se colige que quien debe brindar el servicio requerido por el señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS**, como es la seguridad social en salud, es la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, a la

⁸ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



que actualmente se encuentra afiliado, y que la protección de este derecho no puede ser en ningún caso inmolada por razones meramente administrativas.

Se reitera lo ya dicho en el marco normativo, que la prestación de los servicios de salud no debe ser interrumpida o dilatada por causa de la negligencia o demoras en los trámites administrativos que están a cargo de la EPS. En tales casos, la conducta de las Entidades Promotoras de Salud implica una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados. Que la falta de oportunidad en la prestación de servicios de salud, respecto a las condiciones particulares de un caso concreto, constituye una vulneración del derecho a la salud, más aun, cuando la ausencia del servicio genera dolores intensos o profundiza el deterioro del estado de la persona. Que el plazo razonable de la prestación de un servicio, obedece estrictamente a las necesidades naturales de la patología y la condición del paciente.

De acuerdo con los fundamentos de esta providencia, “[c]uando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud.”

Tal es el caso del accionante en este asunto, quien, según afirma, debido a su padecimiento Hernia Inguinal quedó endeble a diarrea crónica, que tiene que pasar por dietas complicadas, a veces tiene que ayunar; que el médico tratante en el diagnóstico le mandó el procedimiento de Herniorrafia Bilateral Inguinal, que le calificó como necesaria y urgente, y es la hora que no tiene certeza sobre la realización de la cirugía que requiere para aliviar sus dolores y llevar una vida normal, pese a que cuenta con la autorización para que le realicen tal procedimiento.

En relación con los trámites que impone la EPS para prestar el servicio, ya se ha surtido la etapa de diagnóstico y autorización, de manera que solo resta establecer la fecha de programación de la cirugía. Pese a esto, la institución se ha mostrado renuente a fijar el día para la realización del procedimiento. El juzgado no puede desconocer el tiempo transcurrido hasta este momento, en el que la hernia se puede agrandar y los dolores pudieron haber aumentado, lo mismo que otros efectos como la diarrea o el vómito que aduce, razón por la cual, resulta a todas luces vulneratorio de los derechos fundamentales del paciente, que la EPS siga dilatando la práctica de un procedimiento necesario para lograr el mejor nivel de vida posible. Por lo tanto, se ordenará que, en caso de no haberse practicado, la EPS debe practicar la cirugía requerida por la accionante.



Conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, considera esta instancia que efectivamente la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del paciente al no efectivizar con las entidades prestadoras de salud la práctica de la cirugía dispuesta por el médico tratante, tratamiento básico para atender el tipo de patología de estos pacientes, en aras de garantizar el derecho a la salud.

Claramente se advierte la necesidad de que al paciente se le asegure la realización de dicho procedimiento quirúrgico para mantener estable su salud y calidad de vida, toda vez que la hernia inguinal unilateral no especificada y diarrea crónica que le fue diagnosticada en forma definitiva requiere de ese tipo de tratamiento según su médico tratante.

Conforme lo antes expuesto, resulta imperativo conceder, la tutela por el derecho fundamental a la salud del ciudadano garantizando la plena prestación del servicio de salud, en todo aquello que se genere de su padecimiento, diagnosticado provisionalmente por el médico tratante, debiendo la EPS realizar de manera urgente gestiones necesarias tendientes a la realización del procedimiento quirúrgico, determinado por su médico, tal como la cirugía herniorrafía bilateral inguinal, sin importar que esté dentro o fuera del Plan Básico de Salud que se encuentra vigente.

Conforme a la respuesta que entrega la entidad accionada, señala que ya se le ha autorizado la realización del procedimiento quirúrgico, no obstante, no se ha acreditado la asignación efectiva para ese servicio de salud. Por tal razón no habría lugar a declarar un hecho superado por carencia de objeto, en tanto que la vulneración sigue latente, deberá hacer todas las gestiones necesarias con la IPS respectiva o con otra de su red de prestadoras de servicios para que se haga efectivo el servicio de salud al usuario.

De anteponerse razones relacionadas con la pandemia del COVID 19 y el confinamiento que se atraviesa actualmente, se tiene que no son razones justificantes para no brindar la atención en salud oportuna. Se debe cumplir con la realización efectiva del procedimiento prescrito, guardando todas las precauciones y seguridades del caso conforme los protocolos que ha dispuesto el Ministerio de Salud; en general, en la medida de lo posible, se debe optar por alternativas de atención como la atención domiciliaria, la telemedicina, o la atención directa y personal con la adopción y seguimiento de todas las medidas necesarias de bioseguridad.



Se tiene entonces, que la falta de prestación del servicio de salud que requiere el accionante por parte de la E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S, va en desmedro de su salud, de la oportunidad y continuidad de su tratamiento; trayendo como consecuencias el agravamiento de su integridad física, desconociendo el trato digno que merece como ser humano el accionante, debiendo brindarle la atención los servicios de salud que requiera de forma oportuna, ordenados por el médico tratante, por su padecimiento de hernia inguinal unilateral no especificada y diarrea crónica, sin menoscabo de los criterios de calidad, continuidad y oportunidad, éste último previsto en la Ley Estatutaria de la Salud -1751 de 2015-, que impone la prestación de los servicios de salud sin dilaciones (Art. 6), en procura de alcanzar una atención debida para el mejoramiento en la salud de la paciente.

De igual manera se amparará a la accionante debido a su situación económica y social, para que sea favorecida de una atención en salud integral, que se le garantice todos los procedimientos necesarios conforme a la patología crítica que padece y su continuidad y eficiencia.

Vale decir, que si bien es cierto, actualmente nos hallamos frente a una pandemia mundial que puede afectar nuestra salud, también lo es que existente otras patologías de igual o mayor envergadura que también pueden afectar de forma mortal nuestras vidas, y de las cuales no podemos olvidarnos, por cuanto de no controlarse y tratar en tiempo oportuno las mismas pueden ser mortales, por lo tanto, la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S, debe adoptar los mecanismos de protección y medidas de bioseguridad que le permitan al paciente la práctica de su procedimiento, que no pongan en riesgo la vida del paciente, siguiendo las directrices que para el efecto ha realizado el Ministerio de Salud⁹, pues no obstante el confinamiento, se debe propender por una adecuada atención en los servicios de salud, en aras de tener una vida digna, un tratamiento integral en salud y preservar la vida de sus afiliados.

Entre esas acciones a realizar por los actores del SGSSS en el marco de sus competencias, y en particular las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), "... b) *En cumplimiento de la normatividad vigente como la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, el Decreto 4747/07 y la Resolución 3047/08 que obliga a las EAPB e IPS a realizar los procesos administrativos sin que se traslade al paciente o a su acudiente, se deben implementar estrategias de información para la salud hacia la población como líneas de atención 24 horas, canales virtuales y otros, con el fin de orientar y mejorar el acceso a los servicios de*

⁹ Ministerio de Salud y Protección Social. PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19). Bogotá, marzo 31 de 2020.



salud de la población a cargo. c) Identificar la población de riesgo afiliada a la cual debe garantizar continuidad en la atención de la prestación de servicios por tener tratamientos en curso o ser objeto de prescripciones regulares, entre otros. d) Contactar de forma individual a los usuarios pertenecientes a la población de riesgo identificada a fin de informarle el mecanismo por el cual se dará continuación a la prestación de los servicios, limitando al máximo la movilización hacia una IPS de forma presencial. e) Realizar los ajustes en la atención a sus afiliados tanto en procesos administrativos como asistenciales de acuerdo con las directrices y lineamientos del MSPS y INS.

(...).

J) Implementar modelos de atención con la red de prestadores de servicios de salud, para facilitar el acceso a los servicios de salud por parte de toda la población, con énfasis en familias con población adulta mayor que incluya las modalidades domiciliaria y telemedicina, a través de la organización de EMS y asegurando la adscripción geo-referenciada de la población a estos EMS, incluyendo Médicos Generales, Médicos de Familia, profesionales de Enfermería, con apoyo de los Técnicos Laborales y Gestores Comunitarios en Salud, de acuerdo con su disponibilidad, incluyendo el suministro de medicamentos con entrega domiciliaria...”

4.6 CONCLUSIÓN:

Por consiguiente y teniendo en cuenta que la **EPS** accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS**, los servicios de salud que requiere conforme a su patología, en consecuencia, se **ORDENARA** a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a gestionar con la IPS con la cual ya se expidieron ordenes o autorizaciones, o con otra de su red de prestadoras de salud, la programación de la realización de la cirugía **herniorrafía bilateral inguinal**, que requiere el accionante para preservar su salud y vida.

Igualmente se ordenará a la accionada le brinden tratamiento médico integral derivado de las patologías padecidas, como medicamentos, exámenes cita con el especialista, procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

Con respecto, a la responsabilidad como aseguradora que se endilga a la **ARL POSITIVA**, no se ha acreditado que la enfermedad que padece el actor sea de



origen laboral o causa de un accidente laboral. Se debió cumplir con los procedimientos respectivos para dicha calificación, cuya gestión está a cargo de los diferentes actores empresa, trabajador, EPS y ARL, y en general cumplir con la normatividad relacionada con riesgos laborales. En tanto ello no ha sucedido, se colige que la enfermedad que padece actualmente el trabajador es de origen común, y en esa medida le corresponde la atención y el servicio de salud debido a la EPS. Habría por tanto falta de legitimación en la causa por pasiva para dicha entidad aseguradora, al igual que para las otras vinculadas, y así de declarará.

5. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **SALUD** y a la **VIDA** del señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, remita al señor **ALVARO AUGUSTO FERREIRA CARDENAS** a una institución de salud adscrita a su red de servicios en la cual se le garantice el acceso a los servicios que constan en las órdenes a las que se hizo referencia en esta decisión, como la realización de la cirugía **HERNIORRAFÍA BILATERAL INGUINAL**, requerido por el accionante para preservar su salud y vida. Igualmente se **ORDENA** a la accionada le brinden tratamiento médico integral derivado de las patologías padecidas: **HERNIA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA Y DIARREA CRÓNICA**, como medicamentos, exámenes cita con el especialista, procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

TERCERO: PREVENIR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, a fin de que en adelante cumpla con el deber de informar a los usuarios del servicio, sobre las alternativas que tiene para obtener la atención requerida, acorde a lo establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, indicando los



procedimientos a seguir en cada una de las eventualidades en las que pueda encontrarse el usuario.

CUARTO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la **ARL POSITIVA** y demás entidades vinculadas en la presente acción.

QUINTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

SEPTIMO: En caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ
JUEZ

Proyecto: MS.