



Acción de tutela.

Accionante: CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO

Accionados: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS

Radicación: 76-111-40-03-001-2020-000292-00

Asunto: Sentencia de 1ª instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 151

Guadalajara de Buga Valle, veintisiete (27) de noviembre 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 **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, identificado con C.C 6.491.853 contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS -REGIMEN CONTRIBUTIVO-**, por la presunta violación a la salud, seguridad social y vida digna.

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

2.1 HECHOS:

El señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, refiere que el médico tratante, le prescribió la práctica del procedimiento médico denominado **URETROTOMIA ENDOSCOPIA**, mismo que no ha sido autorizado por la entidad accionada, lo que afecta su salud auditiva, y vida digna.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita el accionante se tutelen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, y vida digna, en consecuencia, se ordene a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS -REGIMEN CONTRIBUTIVO-**, autorizar la práctica del procedimiento denominado **URETROTOMIA ENDOSCOPICA**, que requiere para mejorar su salud y calidad de vida.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 13 de noviembre de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 1266 de la misma fecha, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **IPS CENTRO ESPECIALIZADO**



CLINICA AMIGA, IPS COMFANDI BUGA, MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (ADRES), SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL Y DEPARTAMENTAL y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa.

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, refiere que el accionante tiene diagnóstico de **-ESTRECHEZ URETRAL-**, por lo que venía siendo tratado en la **IPS CLINICA AMIGA**, donde le ordenaron el procedimiento **-URETEROTOMIA-**, expidiéndole autorización en el mes de junio. Que debido a modificaciones de los servicios convenidos con dicha IPS, todos los pacientes que tenían procedimientos ordenados, fueron redireccionados para la **IPS FUNDACION VALLE DEL LILI** en la ciudad de Cali Valle.

Sostiene además, que dado que ningún especialista realiza procedimientos sin previa valoración, le generaron autorización de valoración por especialista en **UROLOGÍA**, lo que será practicado en la referida IPS, **FUNDACION VALLE DEL LILI**, por lo que se está a la espera que se comuniquen con el paciente para confirmarle la fecha de programación para la valoración por especialista.

IPS COMFANDI BUGA, sostiene que el señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, se encuentra afiliada a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, entidad encargada de autorizar los servicios de salud por el requeridos. Que como IPS, han brindado los servicios requeridos por el accionante, prescribiendo los distintos servicios de acuerdo a su estado de salud.

Que los pacientes que tenía la **CLÍNICA AMIGA**, desde el mes de septiembre, fueron trasladados a otro prestador, procediendo con la entrega de la población e historias clínicas para que la EPS, diera el manejo conforme a sus directrices, por lo que el procedimiento requerido por el accionante, debe ser autorizado por la EPS para que lo direcciona a la IPS con la que tenga convenio vigente.

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se pronuncia en el sentido que lo requerido por la accionante, le corresponde a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, 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 **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refiere ser un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Refiere, además que en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se



encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas.

EL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (ADRES), mediante el apoderado judicial manifestó que la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante es responsabilidad de la EPS a la que se encuentra afiliada 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 la accionante **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, se encuentra afiliada a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALDUD SOS**, 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.

Atendiendo el anterior pronunciamiento, el despacho por interlocutorio No 1307 del veintitrés de noviembre de la presente anualidad, dispuso la vinculación al presente trámite, de la **IPS CLINICA VALLE DEL LILI DE CALI VALLE**, aduciendo que el señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, ha sido atendido en dicha entidad en varias ocasiones. Que el día 23 de noviembre de 2020, fue valorado por médico especialista en **UROLOGÍA**, lo que fue confirmado por el accionante.

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

3. CONSIDERACIONES:

3.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

3.1.1. 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.

3.1.2. 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 al accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela¹, como quiera que está afectado 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 el 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; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Específicamente, **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALDUD SOS**, 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.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si se vulnera o no, el derecho fundamental a la salud del señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALDUD SOS**, al no autorizar la práctica del procedimiento denominado **-URETEROTOMIA-**, prescrito por el especialista adscrito a la **IPS CLINICA AMIGA**.

3.3. 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, seguridad social y vida digna del señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, toda vez que si bien es cierto y ahora en el transcurso de la presente acción, dada las modificaciones con la **IPS CLINICA AMIGA**, autorizaron valoración con médico especialista en urología para la **IPS CLINICA VALLE DEL LILI**, no es menos cierto que dicho ordenamiento data desde el mes de junio, y estando la entidad accionada en la obligación constitucional y legal de prestarle al actor, los servicios de salud que requiere conforme a las prescripciones de los médicos especialistas; de tal manera que dicha entidad debe proceder a autorizar los procedimientos médicos prescritos por los especialistas, en los términos especificados y prescritos por el especialista en urología.

3.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

3.4.1. Normativas:

¹ Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991



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).

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 aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)

Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta que con la expedición de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo para determinados sujetos de protección especial.

Ahora, 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 determinó:

“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 si 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.

Pasando a las elaboraciones jurisprudenciales planteadas en torno a la garantía *ius fundamental* en comento, cabe destacar que reiteradamente la Corte Constitucional ha precisado que en el derecho a la salud confluyen dos dimensiones: es un derecho fundamental, y a la vez es un servicio público (Sentencia T-039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

En virtud de su primera connotación, ha sostenido la Corte Constitucional, que la vía del amparo procede para proteger el derecho fundamental a la salud:

“En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin

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.



excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”⁴.

La siguiente interrogante a resolver es ¿Qué sucede si el servicio de salud que se requiere no se encuentra en el POS? Al respecto, es ampliamente conocida la posición de la Corte Constitucional.

“De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud”⁵.

Frente a esa situación, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterante, señalando que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales beneficios, cuando se cumplen varias condiciones, (i) que la falta del servicio amenace derechos constitucionales fundamentales a la vida o la integridad personal del paciente, (ii) que se trate de un servicio que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el P.O.S., (iii) que el paciente no pueda cubrir el costo del servicio requerido, (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S, a la que este afiliado el demandante⁶.

3.4.2. Premisas Fácticas Probadas:

- El señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, de 75 años de edad, se encuentra afiliado en seguridad social en salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, en calidad de cotizante.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T 378 de 2005.

⁶ ibídem



- Fue diagnosticado con **ESTRECHEZ URETRAL**, por lo que venía siendo tratado en la **IPS CLINICA AMIGA** de la ciudad, donde el médico tratante le ha ordenado la práctica del procedimiento denominado **-URETEROTOMIA-**.
- Debido a cambios administrativos con la referida IPS, la EPS ordenó de nuevo valoración con especialista en **UROLOGIA**, emitiendo orden para la **IPS CINICA VALLE DEL LILI EN LA CIUDAD DE CALI VALLE**, donde fue atendido.
- De comunicación telefónica establecida con el señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, se tiene que el médico especialista **-UROLOGO-**, le ordenó exámenes y procedimientos, los que están pendiente por radicar ante la EPS.

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

3.5. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, frente al derecho a la salud, seguridad social y vida digna, de las pruebas obrantes en el plenario, se advierte que el titular del derecho cuya protección se reclama por vía de tutela, cuenta con 75 años de edad, con diagnóstico de **-ESTRECHEZ URETRAL-** por lo que debido a cambios administrativos con la **IPS CLINICA AMIGA**, se ha visto interrumpido el tratamiento que venía adelantando, siendo nuevamente remitido a la **IPS CLINICA VALLE DEL LILI** para valoración con médico especialista en **UROLOGÍA**, siendo atendido el día 23 de noviembre de la presente anualidad.

De comunicación telefónica establecida con el accionante, el médico tratante le ordenó varios exámenes y procedimientos, los que están pendientes de radicar ante la EPS, para su respectiva autorización.

3.5.1. Análisis de procedibilidad.

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 del ordenamiento médico, se tiene que no data de más de cinco 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.”⁷.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el accionante: (i) es un adulto mayor, con problemas de estrechez uretral, afectando su calidad de vida en condiciones dignas y (ii) sin que exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo de defensa judicial idóneo y ágil, donde pueda hacer valer su derecho a la seguridad social.

Bajo esas condiciones se cumpliría con el principio de subsidiaridad, pues, no obstante existir un medio de defensa judicial ordinario para reclamar sus derechos a la salud y otros, este resulta no ser idóneo para esa protección, por su especial condición de salud en razón a su edad, que la ley protege como sujetos de especial protección, y que amerita una atención ágil, continua y eficiente, por ende, la acción de tutela se erige como mecanismo definitivo.

3.5.2. 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 **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, como es la seguridad social en salud, es la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, a la que actualmente se encuentra vinculado, y que la protección de este derecho no puede ser en ningún caso inmolada por razones meramente administrativas.

Se debe destacar que si bien es cierto y del pronunciamiento de la **IPS CLINICA VALLE DEL LILI**, el accionante fue valorado por el médico especialista en urología, de comunicación telefónica establecida con el accionante, se tiene que el mismo, le prescribió una serie de exámenes y procedimientos, los que aún están por radicar ante la EPS para lo pertinente, por lo que la entidad accionada, debe procurar la efectividad en la prestación de los servicios médicos ordenados por los especialistas.

Así mismo en Sentencia T-096/16, sobre el derecho a la atención médica integral de adulto mayor, se sostuvo:

“(…) Precisamente, esta Corte ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de esa particular protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Como se ha dicho, ellas ven obligadas a “afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”⁸, por lo cual recae en el Estado una obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles unas condiciones de vida dignas⁹.

⁷ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸ Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M. P.: Mauricio González Cuervo.

⁹ T- 510 de 2015, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T- 510 de 2015. (S. P. V. Jorge Iván Palacio Palacio)



A ese respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo Texto expresamente dispone que «el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia».

De modo tal que las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia, merecen una tutela vigorosa del Estado, que lo compromete, entre otras cosas, a prestarles de forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud (..

En la sentencia T-558 de 2016, el Órgano de Cierre indicó sobre la autorización de insumos, medicamentos y servicios excluidos del POS. Reiteración de jurisprudencia.

“(..) En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, esta Corporación ha considerado que la salud presenta dos dimensiones: como servicio público esencial y como derecho fundamental, a las cuales se refiere, respectivamente, el artículo 4¹⁰ de la Ley 100 de 1993¹¹ y en su integridad la Ley estatutaria 1751 de 2015.¹² Es por ello que hoy es posible reconocer el carácter autónomo de este valor jurídico superior, tanto en lo individual como en lo colectivo, así como su condición de servicio obligatorio para el Estado, cuya prestación exige cumplir con estándares de oportunidad, eficacia y calidad, de manera que siempre se oriente a cumplir con los mandatos de mejoramiento, preservación y promoción de la salud.¹³

Por su parte, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, al caracterizar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece que “[t]odos los afiliados al sistema (...) recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud [POS]”, entendido como un conjunto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud al que tienen derecho los afiliados, y que es determinado por el gobierno nacional con base en criterios de razonabilidad y sostenibilidad financiera, a la par de los deberes de promoción, protección y recuperación de la salud(..)”.

¹⁰ Inciso 2 del artículo 4: “Este servicio público es esencial en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud”.

¹¹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

¹² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

¹³ De manera general, es posible identificar la regulación de la prestación del servicio de salud en el Libro Segundo de la Ley 100 de 1993, así como de sus principios rectores en el artículo 153 del mismo cuerpo normativo, correspondientes a la universalidad, solidaridad, igualdad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, complementariedad y concurrencia, corresponsabilidad, irrenunciabilidad, intersectorialidad, prevención y continuidad.



Ahora en la sentencia T 558 de 2016 la Alta Corporación, sobre los eventos en que la negativa de acceder a servicios excluidos del pos configuran vulneración a los derechos de la salud y vida:

"(i) Cuando "la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere": este criterio obedece a la necesidad constitucional de propender por la materialización del goce efectivo de las garantías fundamentales, por lo que cuando los servicios, medicamentos o insumos requeridos por el paciente no se encuentran incluidos en el plan integral debe observarse si de su acceso depende llevar una vida en condiciones de dignidad.

(ii) Cuando "el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio": si bien existen insumos o servicios que sin necesidad de un criterio científico pueden ser catalogados como sustituibles o no por otro incluido en el POS (como ocurre con los pañales desechables), también hay otros que definitivamente dependen de un criterio médico o técnico para verificar su sustitución. Sin embargo, como lo ha aclarado esta Corporación, debe partirse de que cuando "el profesional de la salud, con conocimiento de los insumos, servicios o medicamentos incluidos en el POS, le prescriba a un paciente una prestación no incluida en éste, da cuenta de la imposibilidad de que el mismo sea sustituido sin afectar los derechos fundamentales de la persona que ha sido diagnosticada"¹⁴. Subraya del despacho

(iii) Cuando "el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie": en relación con la carga probatoria de la incapacidad económica del paciente, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que la misma no puede recaer desproporcionadamente sobre el peticionario

(iv) Cuando "el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo". Al respecto, en la misma sentencia T-760 de 2008 se aclaró que si bien el concepto científico del médico tratante se constituye en el principal criterio de definición de la necesidad del servicio, insumo o medicamento excluido del POS, no es exclusivo, pues no sólo en algunos casos el juez puede evidenciar, con base en las circunstancias particulares, la necesidad de autorizar dichos servicios, sino que además las EPS se encuentran en la obligación de estudiar técnicamente las solicitudes de acceso a elementos excluidos del POS y definir, con razones científicas, por qué se torna o no indispensable permitir tal acceso. Asimismo, se ha reconocido que la existencia de orden médica

¹⁴ Sentencia T-200 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



no se refiere únicamente a los conceptos emitidos por los profesionales de la salud adscritos a las EPS a la que se encuentre afiliado el usuario, sino que también cubija los criterios técnicos de los galenos externos.(..)¹⁵

4.6 CONCLUSIÓN:

De lo anterior, se tiene que tan solo en el transcurso de la presente actuación, el día 23 de noviembre de 2020, señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, fue debidamente valorado por el medico **UROLOGO**, quien le prescribió una serie de exámenes y procedimientos, mismos que serán radicados por el accionante el día de hoy, ante la EPS, para las respectivas autorizaciones, según su dicho.

Esta judicatura considera que tratándose de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en delicado estado de salud, se le debe tutelar sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, toda vez que si bien se le viene prestando los servicios de salud, estos no han venido cumpliendo con apego a los principios de equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, eficiencia y protección de grupos poblacionales específicos, que están establecen en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que la **EPS** accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle de manera oportuna, integral, continuada y de manera eficiente, al señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**, los servicios de salud que requiere conforme a su patología, en consecuencia, se **ORDENARA** a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se apersona de este usuario para que se le autorice con urgencia los exámenes, procedimientos y todo lo ordenado por el médico especialista en urología. Además, deberá autorizar todos los procedimientos, medicamentos y exámenes que prescriba el especialista, derivados de su patología actual, necesario para preservar su salud y calidad de vida

4. 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 dignidad humana** del señor **CARLOS ARTURO GAMBA BEJARANO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se

¹⁵ Ver sentencia T-525 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.



apersona de este usuario, sujeto de especial protección para que se le autorice con urgencia los exámenes, procedimientos, incluida la **URETROTOMIA ENDOSCOPIA**, y todo lo ordenado por el médico especialista en urología dentro de su red de prestadores de salud, para tratar su diagnóstico de **ESTRECHEZ URETRAL**. Además, deberá garantizarle una atención integral en salud a dicho paciente, que incluye la autorización de todos los procedimientos, medicamentos, insumos y exámenes que prescriba el especialista, derivados de su patología actual, necesario para preservar su salud y calidad de vida

TERCERO: PREVENIR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, 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: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Proyecto: Mariela R./Wmbn.

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

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:

711af9fa2605bfdb91ede6ae6566a82f0fd7273c07e252e5260132463acc9487

Documento generado en 27/11/2020 01:32:31 p.m.

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