



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TORIBIO CAUCA

Expediente No 19821408900120230005500
Accionante: FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS
Demandada: MALLAMAS - EPSI y otros
Acción TUTELA

Sentencia

Ocho (8) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023)

FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, en ejercicio de la acción constitucional de tutela, ha solicitado a este Despacho se le protejan los derechos constitucionales fundamentales a la Salud y Vida digna, los cuales considera vulnerados por **MALLAMAS - EPSI**, en atención a que dicha entidad no brinda una Atención Integral en Salud, la cual requiere ya que se encuentra diagnosticado con **“Diabetes tipo 2”** y es indispensable una oportuna atención para su padecimiento, ya que la demora en las citas y entrega de medicamentos que refiere le afecta en su salud, así mismo solicita, garantizar los gastos de transporte, estadía y alimentación para él y un acompañante, porque presenta episodios convulsivos, estos, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le correspondan las citas médicas, atenciones, procedimientos, exámenes y demás para tratar su patología, indica ser una persona de escasos recursos económicos.-

Para fundamentar su pedimento expuso al Juzgado la situación de orden fáctico que el Despacho se permite recoger concretamente así:

Manifiesta que, es víctima del conflicto armado; jefe de hogar y de escasos recursos económicos, afiliado al régimen subsidiado de Salud a través de la MALLAMAS EPSI, aproximadamente en el año 2006, diagnosticado con diabetes tipo 2, que, el día 13 de julio de 2022, el médico tratante NATALILA CONTRERAS DUQUE profesional en oftalmología le ordenó: - Extracción extracapsular asistida de cristalino - Inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares - Vitrectomía posterior asistida - Inyección intravítrea de sustancia terapéutica. - Ablación de lesión coriorretinal, el 4 de octubre de 2023 después de un año le aplicaron la inyección intravítrea de sustancia terapéutica; sin embargo no se ha dado cumplimiento: -Extracción extracapsular asistida de cristalino - Vitrectomía posterior asistida - Inyección intravítrea de sustancia terapéutica-Ablación de lesión coriorretinal, aduce que el 12 de octubre de 2023 el médico tratante MAURICIO ANDRES MEJIA ANDRADE de la ESE CXAYUCE JXUT para el tratamiento de DIABETES TIPO 2 le ordenó: Insulina apidra Lapicero aplicar 6 IU subcutánea por las noches - Insulina Galrgina Lapicero aplicar aplicar 30 IU por las noches - Rosuvastatina 40 MG TAB, Tomar 1 TAB cada 24 horas por 30 días - Empagliflozina 10 MG TAB, Tomar 1 tab cada 24 horas por 30 días - Tirillas - Agujas - Lacetas, los cuales solicito a MALLAMAS EPSI autorizaran y le entregara dichos medicamentos el mismo día, pero el 13 de Octubre del 2023 cuando fue su madre a reclamarlos en la Farmacia de Santander de Quilichao autorizada por dicha EPS, solo le

entregaron la Insulina, y que por los demás medicamentos debía esperar, situación que expres, ya se ha presentado en ocasiones anteriores y finalmente los medicamentos no son entregados, sin embargo el incurrir y debe cubrir gastos de Transporte y alimentación de Toribio a Santander de Quilichao cada mes, por lo que considera la EPS no le está brindando una atención integral en salud, por la demora en las citas, medicamentos y además porque no cubre ni le apoyan en gastos de transporte y alimentación que requiere para poder asistir tanto a las citas, como a reclamar medicamentos al Municipio de Santander de Quilichao; situación que indica, pone en riesgo su salud e integridad física por sus continuos episodios convulsivos, por lo que solicita al despacho, se amparen los derechos fundamentales invocados como vulnerados en su favor y se ordene a la accionada a brindar una atención integral en salud, dando oportunamente las citas médicas y entrega de medicamentos, así mismo, se le garanticen los gastos de transporte, estadía y alimentación para él y un acompañante porque presenta episodios convulsivos, los cuales requiere, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le correspondan las citas médicas, atenciones, procedimientos, terapias y demás para tratar su patología, ya que es una persona de escasos recursos económicos, de igual manera solicito medida provisional respecto a la entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

Plantea la accionante en su escrito que con la conducta narrada le han lesionado al agenciado los derechos constitucionales fundamentales que invoca en su escrito. -

Documentos aportados.

Con su solicitud de protección presentó, en copia a título de prueba:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del Accionante
- Historia Clínica y formulas médicas.

EL TRÁMITE

Así planteada la presente acción de Tutela, se admitió y vinculo a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, mediante auto de fecha 25 de Octubre del año que corre, providencia que se notificó debidamente mediante los oficios que obran en el expediente, a la entidad accionada **MALLAMAS – EPSI**; y a las entidades vinculadas, de igual forma se resolvió sobre la medida provisional y posteriormente se vinculó al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE** y a **SIGMA MEDICAL CARE**.

INTERVENCIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

-MALLAMAS E.P.S.I., respecto a la presente acción manifestó:

“... FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO...PRIMERO- La Entidad Promotora de Salud Indígena MALLAMAS, es una institución de CARACTER PUBLICO ESPECIAL... **TERCERO:** Frente a las peticiones solicitadas por la parte actora, se informa a su honorable despacho que la EPS-I MALLAMAS se han adelantado todas las gestiones pertinentes, así como se podrá evidenciar en este escrito de contestación de acción de tutela, tendientes a garantizar el derecho a la salud del accionante, informando lo siguiente: Con respecto al caso de la paciente: FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS. El servicio de salud se ha venido autorizando y realizando, con el objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo del derecho a la salud, en este escrito de contestación se anexará, el historial de autorizaciones, que constata los servicios mencionados anteriormente, evidenciando que por parte de la EPS-I MALLAMAS, viene garantizando los servicios ordenados por el médico tratante, con ocasión al

manejo de sus patologías de manera efectiva como se evidencia en el sistema garantizando un **TRATAMIENTO INTEGRAL** ... Como se puede observar las autorizaciones fueron expedidas por MALLAMAS EPS-I, dentro de los términos normativos, siendo como fecha el **22 DE JULIO DEL 2022**. A su vez, solicito al prestador con el cual estaba llevando el procedimiento "HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE" el respectivo agendamiento de cita para solicitar la programación de la cirugía, sin embargo, la institución nunca dio respuesta a las solicitudes. Teniendo en cuenta la necesidad de la especialidad por parte del paciente se redirecciono y MALLAMAS EPS-I autorizo el año 2022 al paciente FRANKLIN ARIAS. Pese a reiteradas solicitudes de agendamiento se recibió respuesta a inicios del año 2023, en donde nuevamente el paciente empezó trámites de actualización de ordenes ya que las que tenía eran de **julio 2022**. Una vez actualizada las ordenes medicas esta la especialista solo le **ORDENO UNA ABLACIÓN DE LESIÓN CORIORETAL E INYECCIÓN INTRAVITREA**, el cual ya se tramita en su respectiva autorización. Y el servicio la institución se lo presto el día 4 de octubre 2023. Según historia clínica de último control en este momento el paciente se encuentra en espera de programación de cita con especialista para verificar como va reaccionando el medicamento que fue aplicado en octubre, para posterior a ellos verificar plan de tratamiento a continuar. Por lo tanto en este caso las órdenes anexas a esta tutela no se pueden autorizar por vencimiento ya que son **formulas del año 2022** y en el momento el paciente lleva un tratamiento con especialista oftalmología retinología. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que por el diagnóstico se debe evaluar el estado actual del paciente, su condición clínica puede requerirse de otras especialidades. Con relación a la entrega de Medicamentos: 1. INSULINA APIADRA LAPICERO APLICAR 6 IU SUBCUTANEA POR LAS NOCHES, 2. INSULINA GALRGINA LAPICERO APLICAR 30IU POR LAS NOCHES, 3. ROSUVASTATINA 40MG TAB TOMAR 1 CADA 24 HORAS POR 30 DIAS, 4. EMPAGLIFLOZINA 10MG, 5. TIRILLAS, 6. Lancetas, Como se menciona en el escrito de tutela, los servicios farmacéuticos fueron autorizados por MALLAMAS EPS-I, más sin embargo el prestador omitió y ha presentado inoportunidad en la entrega de estos. Con ello se realizó la solicitud respectiva a SIGMA MEDICAL CARE. En este orden de ideas, se solicita la **vinculación** de SIGMA MEDICAL CARE, para que realice la efectiva entrega de los medicamentos ya autorizados por parte de MALLAMAS EPS-I. Ahora, con relación a la prestación de servicios complementarios: Este servicio se encuentra garantizado por MALLAMAS EPS-I, para ello se anexa **CERTIFICA DE GARANTIA DE PRESTACION DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS** ...". Seguidamente señala apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre los servicios complementarios de Estadia y Alimentación, indicando que frente a estos no es procedente tutelar los derechos reclamados, ya que no hay negligencia ni para autorizar y agendar citas, que la comunicación con el usuario ha sido precaria, así mismo hace referencia a la Inmediatez y al hecho de haber garantizado un Tratamiento Integral al usuario, prestado los servicios que como afiliado tiene para tratar su patología, por lo que solicita se declare Improcedente ante la no vulneración de derecho alguno y pide se ordene la Vinculación de SIGMA MEDICAL CARE, para que realice la efectiva entrega de los medicamentos ya autorizados por parte de MALLAMAS EPS-I al peticionario. Allega con la respuesta Resolución No. 132 del 2023, Solicitud de entrega de medicamentos a Sigma, Informe de Epicrisis, Autorizaciones de servicios de salud y pantallazos de consulta a autorizaciones.

-La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, respecto de la presente acción manifestó para el caso que nos ocupa en los Fundamentos:

"...FUNDAMENTOS... *"Revisada la solicitud frente a la acción de tutela interpuesta por el señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS Identificado(a) con Cédula de Ciudadanía N° 76298670, nos permitimos dar respuesta manifestando lo siguiente: El señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS Identificado(a) con Cédula de Ciudadanía N° 76298670, de acuerdo al escrito de tutela y anexos se encuentra afiliado(a) a MALLAMAS EPSI por lo tanto la Secretaría de Salud Departamental del Cauca SOSTIENE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA teniendo en cuenta que NO TIENE COMPETENCIA NI EN LA ATENCIÓN, NI EN LA FINANCIACIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD, de acuerdo a lo anterior debe ser DESVINCULADA de la acción de tutela ...*
De lo anterior se puede concluir: Atendiendo lo solicitado, es necesario señalar

que la H. Corte Constitucional, frente al derecho de acceso al servicio de salud, ha indicado que **los servicios de salud deben ser prestados sin demoras y cargas administrativas que no le corresponde asumir a los usuarios** “ *la administración de la prestación de estos servicios, que asu vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de normalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud*”¹. Atendiendo la presente demanda de tutela, me permito señalar que **corresponde solamente a la EPS MALLAMAS**, garantizar la atención integral en salud que requiere el accionante, toda vez que debe permitir la continuidad en la prestación del servicio de salud y la garantía de todo cuanto prescriba el médico tratante como parte del tratamiento integral, sin que se genere barreras de acceso. La Secretaría de Salud Departamental del Cauca no tiene ninguna responsabilidad en la prestación, ni en la autorización de servicios de salud, ni en vigilar a los prestadores de servicios de salud, solo la EPS es la única responsable de autorizarlos, por ser la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados. **La EPS MALLAMAS con** su red de servicios contratada, deben garantizar plenamente, **el manejo integral de la patología que presenta el usuario de manera oportuna, efectiva y de alta calidad**, tal como lo señala el médico tratante, ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios, tal como lo ha señalado la Corte en sentencia T -760 de 2008...”, seguidamente refiere apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto a FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, PRINCIPIO DE CONTINUIDAD, Finalmente solicita la desvinculación de la entidad y se declare Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud **ADRES**, por intermedio de apoderado judicial dio respuesta en los siguientes términos:

En su contestación, hizo referencia, a los Antecedentes, de la presente acción de tutela, al Marco Normativo de ADRES y en el que hace referencia a los derechos fundamentales invocados por la accionante como vulnerados, así mismo manifiesta “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva” la que concreta en el hecho de no existir responsabilidad de su representada en lo aquí solicitado, y no haber vulnerado derecho alguno, de igual forma menciona las Funciones de las EPS, la prestación del Servicio en Salud, Cobertura en Procedimientos, Medicamentos y del Procedimiento para el reconocimiento y pago a la EPS por parte de Adres, también aduce, Inexistencia de Vulneración de Derechos fundamentales por parte de la entidad, del Caso concreto, manifiesta que es función de la EPS y no de ADRES la prestación de los servicios de salud, así mismo se refiere a la Posibilidad de Recobro por los servicios No incluido en el PBS, indicando que ANDRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir obstáculos que impedian el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de estos para garantizar de manera efectiva, oportuna y continua los servicios de salud; finalmente, pide se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, ya que no ha vulnerado derecho alguno de los mencionados en la presente, por lo que pide su Desvinculación, se abstenga el despacho de pronunciarse sobre el recobro y se module la decisión. Adjunta a su respuesta, copias de memorial poder, Hojas del diario oficial, poco legible, decreto 1429 del 2016, decreto 2222 de noviembre de 2018, Resolución No. 009 de 2019 y Acta de Posesión.

- El **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE**, por intermedio de apoderada judicial dio respuesta en los siguientes términos:

“...**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS**. Con ocasión a las autorizaciones de medicamentos, insumos, transporte, viáticos, exámenes, vacunas, remisión,

autorización de los procedimientos, HOME CARE, silla de ruedas le corresponde a la EPS ASMET SALUD, ya que son ellos los encargados de realizar las gestiones para garantizar la atención en salud de la población a su cargo. De manera que, El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E, en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a la afectada, revisando en histórico de atención a pacientes, cuando el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOSO, ha requerido atenciones, las mismas han sido garantizadas de forma satisfactoria, siempre y cuando medié autorización por parte de la EPS, o ENTIDAD TERRITORIAL tal como se evidencia en histórico de atenciones del aplicativo interno SERVINTE... Por otra parte, con ocasión a la atención que requiere el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOSO, se informa al Despacho lo siguiente: Se le solicita información al Área de Convenios Especiales, área que es la que se encarga de las solicitudes de la EPS MALLAMAS, quienes informan que no hay solicitud pendiente para la atención del Sr. Arias, que se le dio reserva de cita para la especialidad de Neurología Adulto para el 12 de septiembre de 2023, pero fue cancelada., a la fecha no hay atención pendiente para el Sr. Arias. Es de aclarar al Despacho que el Hospital Universitario del Valle, esta presto a brindar el servicio de salud que requiera la paciente, por lo cual solicitamos el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOSO, que al momento de necesitar un servicio de salud y tener una autorización direccionada para nuestra institución, puede presentarlas para la debida programación, con copia de documento de identidad, historia clínica, orden médica y autorización vigente de la EPS. De esta manera, recae entonces en las Entidades Prestadoras de Salud la obligación de garantizar la prestación integral de los servicios médicos requeridos por los usuarios, quienes no deben someterlos a demoras excesivas e injustificadas en la prestación de los mismos por razones administrativas, legales o contractuales, pues ello acarrea la prolongación del estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, la incertidumbre en conocer de manera certera lo que le aqueja y la muerte. Además, si bien los trámites administrativos a los que haya lugar en el sistema de salud deben cumplirse en algunas ocasiones por los usuarios, muchos de ellos corresponden a las E.P.S., así como las contrataciones que se requieran con I.P.S. y demás...”, seguidamente trae apartes Jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el Principio de Integralidad, se refiere a las Funciones de las IPS en los Fundamentos de Derecho, por ultimo solicita **“ADMITIR:** los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial. **1. EXONERE Y DESVINCULE:** de la presente acción de tutela al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., y nos sea notificada la decisión. **2. ORDENAR:** a la EPS ASMET SALUD, emitir las respectivas autorizaciones requeridas para la atención integral y oportuna del paciente...”. Con la respuesta se aporta Decreto y Acta de Posesión del 2020, así como Poder conferido.

- La **SIGMA MEDICAL CARE**, guardo silencio.

Allegados en consecuencia a estas alturas procesales los elementos de juicio, viene a Despacho el asunto constitucional para decidir, a lo cual se procederá previas las consideraciones siguientes:

1. LA COMPETENCIA

Dada la naturaleza de la autoridad accionada corresponde conocer a este Juzgado de la presente acción en PRIMERA INSTANCIA de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1.991 consagra la Acción de Tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PROPUESTA

En el presente caso, la acción de tutela fue presentada por el señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, con la cual pretende, se ordene una Atención Integral en Salud ya que se encuentra diagnosticado con “Diabetes tipo 2” y es indispensable una oportuna atención para su padecimiento, ya que la demora en las citas y entrega de medicamentos que refiere le afecta en su salud, así mismo solicita, garantizar los gastos de transporte, estadía y alimentación para él y un acompañante, porque presenta episodios convulsivos, estos, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le correspondan las citas médicas, atenciones, procedimientos, exámenes y demás para tratar su patología ya que es de escasos recursos económicos.-

Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes del caso bajo estudio corresponde a este Despacho establecer si efectivamente **MALLAMAS - EPSI** con su proceder vulnera el derecho fundamentales del accionante, conforme a las razones expuestas en el escrito de tutela.

Para resolver el problema jurídico anterior el Juzgado reiterará lo indicado al respecto por la jurisprudencia nacional:

1) El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección mediante la acción de tutela

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, correspondiente al capítulo 2 del título II de la Constitución, referente a “*LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES*”. Allí, el constituyente estableció que la atención en salud no sólo es un derecho constitucional, sino también un servicio público a cargo del Estado, por lo que éste se encuentra comprometido en el deber de asegurar su efectiva prestación en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios superiores de universalidad, eficiencia y solidaridad.

Con fundamento en lo anterior y atendiendo al carácter prestacional que lo reviste, en una primera etapa, jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional señalaba que el derecho a la salud no tenía prima facie el carácter de derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, salvo en aquellos eventos en que éste se encontrara en relación de conexidad con otro u otros derechos que sí ostentaran esa naturaleza jurídica, tales como la vida o la integridad personal. En este sentido, la Corte, en Sentencia T-1036 de 2000 puntualizó que:

“(...) si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida y la seguridad social la jurisprudencia constitucional ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica de la persona, sino que el mismo comprende también la garantía de subsistencia en condiciones dignas. Así, en la sentencia T-175 de 2002, la Corte estableció que la noción del derecho a la vida se relaciona de manera inescindible con el concepto de la dignidad humana, de donde surge que ésta “*supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de*

que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”.

Es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, **para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’**.¹ Para la jurisprudencia constitucional “(...) *no brindar los medicamentos, o prestaciones previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*” La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.²

En criterio del Juzgado, las anteriores consideraciones tienen plena consonancia con el contenido esencial del derecho a la salud, inherente a todo ser humano y por tanto objeto de protección directa por vía de tutela.

2) Las reglas jurisprudenciales respecto a la inaplicación de las normas de exclusión establecidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, POS-S

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para solicitar la protección del derecho a la salud, dicha protección no es *-de manera alguna-* absoluta y exige la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que por vía jurisprudencial se han reconocido para permitir la viabilidad del mecanismo de amparo constitucional, ante la negativa de una entidad encargada de la prestación del servicio de salud de brindar la atención médica requerida, derivada de las exclusiones que frente a sus servicios se prevé en el POS-S. Sobre este punto, en la mencionada Sentencia T-1213 de 2004 se estableció que la protección tutelar del derecho a la salud exige que previamente se establezca:

“1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS-S -Plan Obligatorio de Salud Subsidiado-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado. 2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS-S -Plan Obligatorio de Salud-Subsidiado- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente’. 3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud. 4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la ARS -Administradora del Régimen Subsidiado de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario.”

En este sentido, en aquellos eventos en que la falta de práctica del tratamiento o del procedimiento médico que necesita el paciente pueda llegar a generar un detrimento en su salud, al punto que le impida asegurar la efectividad de los derechos de carácter fundamental *-como son la vida, la integridad personal o la dignidad humana-* es obligación de la entidad que presta el servicio público de salud hacer efectiva su realización, con el fin de evitar el quebrantamiento de las citadas garantías constitucionales.

Cumplido lo anterior, es indispensable que la persona que solicita la práctica de un tratamiento médico o el suministro de un medicamento que no se encuentra dentro de la

¹ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

² La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

cobertura del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S, realmente no pueda sufragar el costo de tales procedimientos y que, además, no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción en el sentido de que, en aquellos eventos en que el afectado es una persona que se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de salud y que haya sido clasificada por la encuesta SISBEN, se puede inferir que ella carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le prescriba el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentre afiliado (Sentencia T-287 de 2005).

Finalmente y en relación con el último de los requisitos anteriormente señalados, la Corte Constitucional ha establecido que es necesario que los tratamientos, medicamentos, intervenciones o procedimientos, hayan sido prescritos u ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud, por lo que de no cumplirse con esta exigencia, ésta no tendría ninguna obligación de proporcionar el servicio médico requerido. Ahora bien, una vez verificado el cumplimiento de los mencionados requisitos, en Sentencia T-264 de 2004 la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela tiene dos alternativas para la protección efectiva de los derechos fundamentales de aquel que solicita el amparo:

i) Por un lado, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado correspondiente que gestione ella misma la prestación del tratamiento, la práctica del procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, siempre y cuando se encuentre en la capacidad de realizarlo, caso en el cual se le autoriza para que repita o bien contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud -FOSYGA- o contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva. Esta última posibilidad -la de permitir que la entidad repita en contra de la Secretaría de Salud Departamental o Distrital, según el caso- encuentra fundamento en lo establecido en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, los cuales se refieren a las competencias de los departamentos y distritos en materia de salud. En efecto, las normas señaladas consagran como una de las funciones de estas entidades territoriales, la de gestionar la prestación de los servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras del servicio de salud públicas o privadas y la de financiar directamente con recursos propios la prestación de dichos servicios a la población más pobre. Finalmente, resulta importante anotar que, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, los recursos que destinen las direcciones seccionales, distritales y locales de salud al régimen de subsidios en salud se manejan como una cuenta especial, aparte del resto de recursos dentro del respectivo fondo seccional, distrital y local. ii) Por otra parte, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado que coordine con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario, en vez de ordenar la gestión directa por parte de la A.R.S.

Esta dualidad, según lo ha establecido la Corte Constitucional, obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud, ya que éste se financia, por un lado, de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y, por el otro, con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. El punto común de estas dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental -generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona- lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.”

3) La imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud.- Sentencia T-1030 de 2010

En desarrollo de la Constitución de 1991, el derecho a la salud regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales, fue considerado jurisprudencialmente en sus inicios como un derecho tutelable por conexidad con un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, para posteriormente ser tratado como un derecho fundamental y es a partir de la Sentencia T –

760 de 2008 que se no queda ninguna duda que la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo.-

La sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

*“(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de **trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio**”.*

En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:

“...La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. (Sentencia T-635 de 2001, T-614 de 2003, T-881 de 2003, T-1111 de 2003, T-258 de 2004, T-566 de 2004) Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.”

Expresamente, la regulación ha señalado que:

“(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” (Decreto 1703 de 2002, artículo 40).- En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico...’ (Sentencias T-1016 de 2006 y T-760 de 2008)

La jurisprudencia en sentencia T-760 de 2008 de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes:

a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las

consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.-

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.-

Reiteración de jurisprudencia- Condiciones para la procedencia del cubrimiento del traslado del paciente y su acompañante.

El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia³, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.⁴

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T-900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra el Despacho que, como fue señalado anteriormente en los documentos que obran en el expediente, se evidencia la incapacidad económica de la actora, quien pertenece al Régimen Subsidiado en Salud tal y

³Resolución 5261 de 1994, Artículo 2: “Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor (Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada, Urabá, Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla), en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.

⁴ Sobre el tema las sentencias T-160 de 2001, T-1097 de 2001, T-1158 de 2001, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-350 de 2003 y T-755 de 2003, entre otras.

como se observa en los documentos aportados, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere la misma y el agenciado, pues es la única manera de que este logre una efectiva recuperación de su salud o mejoramiento de la calidad de vida.

A su turno, la Resolución 205 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, estableció:

“...Que este Ministerio, como rector de la política pública en salud, está en el deber de definir e implementar políticas que permitan el uso eficiente y racional de los recursos disponibles para garantizar el derecho fundamental a la salud a través del SGSSS. (...)

Que la Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", dispone en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES, y precisa que, las EPS considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina este Ministerio, remitirán la información que este último requiera, precisando que en ningún caso el cumplimiento del presupuesto máximo por parte de las EPS, deberá afectar la prestación del servicio.

La precitada norma faculta a este Ministerio para definir la metodología que establezca el techo o presupuesto máximo anual por EPS, la cual considerara incentivos al uso eficiente de los recursos.

El artículo 5 de la ley 1966 de 2019 estableció que en ningún caso la ADRES podrá reconocer y pagar servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, cuando estos sean superiores a los techos máximos que establezca este Ministerio, a partir de una metodología que tenga en cuenta los valores recobrados o cobrados y el establecimiento de incentivos con el fin de promover el uso eficiente de los recursos. (...)

Que este Ministerio requirió a la ADRES para que remitiera la información histórica de los valores recobrados o cobrados de las vigencias 2015 a 2019 en el régimen contributivo. correspondiente a: medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales, procedimientos y servicios complementarios, con base en lo cual. se estableció el presupuesto máximo anual a implementar para servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC.

El Ministerio requirió información a las entidades territoriales y a las EPS del régimen subsidiado, quienes reportaron a través de la plataforma PISIS todas las prestaciones de servicios recobradas o cobradas durante las vigencias de 2015 a 2019; y respecto de las órdenes judiciales del régimen subsidiado, la ADRES reportó la información histórica de los valores recobrados o cobrados durante la misma vigencia.”

Lo anterior significa que las EPS ya cuentan con los recursos para garantizar los servicios de salud que requieren sus afiliados, pues el ADRES con antelación les ha girado un presupuesto máximo para esos efectos, por ende, en términos generarles la figura del recobro ha desaparecido, pues sólo en unos puntuales y escasos casos procede.

CASO CONCRETO

En el presente caso se discute la obligación de la entidad accionada respecto a garantizar al señor **FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS**, Atención Integral en salud, ya que se encuentra diagnosticado con “Diabetes tipo 2” y solicita una oportuna atención para su padecimiento, pues indica, que la demora en las citas y entrega de medicamentos que refiere le afecta en su salud, así mismo solicita, garantizar los gastos de transporte, estadía y alimentación para él y un acompañante, porque presenta episodios convulsivos, estos, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le correspondan las citas médicas, atenciones, procedimientos, exámenes y demás para tratar su patología, indica ser una persona de escasos recursos económicos.-

La entidad MALLAMAS – EPSI, en su respuesta manifestó “ ... FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO...PRIMERO- La Entidad Promotora de Salud Indígena MALLAMAS, es una institución de CARACTER PUBLICO ESPECIAL... **TERCERO:** Frente a las peticiones solicitadas por la parte actora, se informa a su honorable despacho que la EPS-I MALLAMAS se han adelantado todas las gestiones pertinentes, así como se podrá evidenciar en este escrito de contestación de acción de tutela, tendientes a garantizar el derecho a la salud del accionante, informando lo siguiente: Con respecto al caso de la paciente: FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS. El servicio de salud se ha venido autorizando y realizando, con el objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo del derecho a la salud, en este escrito de contestación se anexará, el historial de autorizaciones, que constata los servicios mencionados anteriormente, evidenciando que por parte de la EPS-I MALLAMAS, viene garantizando los servicios ordenados por el médico tratante, con ocasión al manejo de sus patologías de manera efectiva como se evidencia en el sistema garantizando un **TRATAMIENTO INTEGRAL** ... Como se puede observar las autorizaciones fueron expedidas por MALLAMAS EPS-I, dentro de los términos normativos, siendo como fecha el **22 DE JULIO DEL 2022**. A su vez, solicito al prestador con el cual estaba llevando el procedimiento “HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE” el respectivo agendamiento de cita para solicitar la programación de la cirugía, sin embargo, la institución nunca dio respuesta a las solicitudes. Teniendo en cuenta la necesidad de la especialidad por parte del paciente se redirecciono y MALLAMAS EPS-I autorizo el año 2022 al paciente FRANKLIN ARIAS. Pese a reiteradas solicitudes de agendamiento se recibió respuesta a inicios del año 2023, en donde nuevamente el paciente empezó trámites de actualización de órdenes ya que las que tenía eran de **julio 2022** Una vez actualizada las órdenes médicas esta la especialista solo le **ORDENO UNA ABLACIÓN DE LESIÓN CORIORETAL E INYECCIÓN INTRAVITREA**, el cual ya se tramita en su respectiva autorización. Y el servicio la institución se lo presto el día 4 de octubre 2023. Según historia clínica de último control en este momento el paciente se encuentra en espera de programación de cita con especialista para verificar como va reaccionando el medicamento que fue aplicado en octubre, para posterior a ellos verificar plan de tratamiento a continuar. Por lo tanto, en este caso las órdenes anexas a esta tutela no se pueden autorizar por vencimiento ya que son **formulas del año 2022** y en el momento el paciente lleva un tratamiento con especialista oftalmología retinología. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que por el diagnóstico se debe evaluar el estado actual del paciente, su condición clínica puede requerirse de otras especialidades. Con relación a la entrega de Medicamentos: 1. INSULINA APIADRA LAPICERO APLICAR 6 IU SUBCUTANEA POR LAS NOCHES, 2. INSULINA GALRGINA LAPICERO APLICAR 30IU POR LAS NOCHES, 3. ROSUVASTATINA 40MG TAB TOMAR 1 CADA 24 HORAS POR 30 DIAS, 4. EMPAGLIFLOZINA 10MG, 5. TIRILLAS, 6. Lancetas, Como se menciona en el escrito de tutela, los servicios farmacéuticos fueron autorizados por MALLAMAS EPS-I, más sin embargo el prestador omitió y ha presentado inoportunidad en la entrega de estos. Con ello se realizó la solicitud respectiva a SIGMA MEDICAL CARE. En este orden de ideas, se solicita la **vinculación** de SIGMA MEDICAL CARE, para que realice la efectiva entrega de los medicamentos ya autorizados por parte de MALLAMAS EPS-I. Ahora, con relación a la prestación de servicios complementarios: Este servicio se encuentra garantizado por MALLAMAS EPS-I, para ello se anexa **CERTIFICA DE GARANTIA DE PRESTACION DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS** ...”. Seguidamente señala apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre los servicios complementarios de Estadia y Alimentación, indicando que frente a estos no es procedente tutelar los derechos reclamados, ya que no hay negligencia ni para autorizar y agendar citas, que la comunicación con el usuario ha sido precaria, así mismo hace referencia a la Inmediatez y al hecho de haber garantizado un Tratamiento Integral al usuario, prestado los servicios que como afiliado tiene para tratar su patología, por lo que solicita se declare Improcedente ante la no vulneración de derecho alguno y pide se ordene la Vinculación de SIGMA MEDICAL CARE, para que realice la efectiva entrega de los medicamentos ya autorizados por parte de MALLAMAS EPS-I al peticionario. Allega con la respuesta Resolución No. 132 del 2023, Solicitud de entrega de medicamentos a Sigma, Informe de Epicrisis, Autorizaciones de servicios de salud y pantallazos de consulta a autorizaciones.

Por su parte la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, dijo, que, “...**FUNDAMENTOS**... “Revisada la solicitud frente a la acción de tutela interpuesta por el señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS Identificado(a) con Cédula de Ciudadanía N° 76298670, nos permitimos dar respuesta manifestando lo siguiente: El señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS Identificado(a) con Cédula de Ciudadanía N° 76298670, de acuerdo al escrito de tutela y anexos se encuentra afiliado(a) a MALLAMAS EPSI por lo tanto

la Secretaría de Salud Departamental del Cauca SOSTIENE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA teniendo en cuenta que NO TIENE COMPETENCIA NI EN LA ATENCIÓN, NI EN LA FINANCIACIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD, de acuerdo a lo anterior debe ser DESVINCULADA de la acción de tutela ... **De lo anterior se puede concluir:** Atendiendo lo solicitado, es necesario señalar que la H. Corte Constitucional, frente al derecho de acceso al servicio de salud, ha indicado que **los servicios de salud debenser prestados sin demoras y cargas administrativas que no le corresponde asumir a los usuarios** “ la administración de la prestación de estos servicios , que asu vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico porrazones puramente administrativas o burocráticas. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de normalidad del enfermo y suspadecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud”¹. Atendiendo la presente demanda de tutela, me permito señalar que **corresponde solamente a la EPS MALLAMAS**, garantizar la atención integral en salud que requiere el accionante, toda vez que debe permitir la continuidad en la prestación del servicio de salud y la garantía de todo cuanto prescriba el médico tratante como pate del tratamiento integral, sin que se genere barreras de acceso. La Secretaria de Salud Departamental del Cauca no tiene ninguna responsabilidad en la prestación, ni en la autorización de servicios de salud, ni en vigilar a los prestadores de servicios de salud, solo la EPS es la única responsable de autorizarlos, por ser la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados. **La EPS MALLAMAS con su red de servicios contratada, deben garantizar plenamente, el manejo integral de la patología que presenta el usuario de manera oportuna, efectiva y de alta calidad**, tal como lo señala el médico tratante, ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios, tal como lo ha señala la Corte en sentencia T -760 de 2008...”, seguidamente refiere apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto a FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, PRINCIPIO DE CONTINUIDAD, Finalmente solicita la desvinculación de la entidad y se declare Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

A su turno la entidad vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud **ADRES**, hizo referencia, a los Antecedentes, de la presente acción de tutela, al Marco Normativo de ADRES y en el que hace referencia a los derechos fundamentales invocados por la accionante como vulnerados, así mismo manifiesta “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva” la que concreta en el hecho de no existir responsabilidad de su representada en lo aquí solicitado, y no haber vulnerado derecho alguno, de igual forma menciona las Funciones de las EPS, la prestación del Servicio en Salud, Cobertura en Procedimientos, Medicamentos y del Procedimiento para el reconocimiento y pago a la EPS por parte de Adres, también aduce, Inexistencia de Vulneración de Derechos fundamentales por parte de la entidad, del Caso concreto, manifiesta que es función de la EPS y no de ADRES la prestación de los servicios de salud, así mismo se refiere a la Posibilidad de Recobro por los servicios No incluido en el PBS, indicando que ANDRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de estos para garantizar de manera efectiva, oportuna y continua los servicios de salud; finalmente, pide se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, ya que no ha vulnerado derecho alguno de los mencionados en la presente, por lo que pide su Desvinculación, se abstenga el despacho de pronunciarse sobre el recobro y se module la decisión.

El HOSPITAL **UNIVERSITARIO DEL VALLE**, por intermedio de apoderada judicial indico “...**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS**. Con ocasión a las autorizaciones de medicamentos, insumos, transporte, viáticos, exámenes, vacunas, remisión, autorización de los procedimientos, HOME CARE, silla de ruedas le corresponde a la EPS ASMET SALUD, ya que son ellos los encargados de realizar las gestiones para garantizar la atención en salud de la población a su cargo. De manera que, El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E, en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a la afectada, revisando en histórico de atención a pacientes, cuando el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOSO, ha requerido atenciones, las mismas han sido garantizadas de forma satisfactoria, siempre y cuando medié autorización por parte de la EPS, o ENTIDAD

TERRITORIAL tal como se evidencia en histórico de atenciones del aplicativo interno SERVINTE... Por otra parte, con ocasión a la atención que requiere el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, se informa al Despacho lo siguiente: Se le solicita in formación al Área de Convenios Especiales, área que es la que se encarga de las solicitudes de la EPS MALLAMAS, quienes informan que no hay solicitud pendiente para la atención del Sr. Arias, que se le dio reserva de cita para la especialidad de Neurología Adulto para el 12 de septiembre de 2023, pero fue cancelada., a la fecha no hay atención pendiente para el Sr. Arias. Es de aclarar al Despacho que el Hospital Universitario del Valle, esta presto a brindar el servicio de salud que requiera la paciente, por lo cual solicitamos el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, que al momento de necesitar un servicio de salud y tener una autorización direccionada para nuestra institución, puede presentarlas para la debida programación, con copia de documento de identidad, historia clínica, orden médica y autorización vigente de la EPS. De esta manera, recae entonces en las Entidades Prestadoras de Salud la obligación de garantizar la prestación integral de los servicios médicos requeridos por los usuarios, quienes no deben someterlos a demoras excesivas e injustificadas en la prestación de los mismos por razones administrativas, legales o contractuales, pues ello acarrea la prolongación del estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, la incertidumbre en conocer de manera certera lo que le aqueja y la muerte. Además, si bien los trámites administrativos a los que haya lugar en el sistema de salud deben cumplirse en algunas ocasiones por los usuarios, muchos de ellos corresponden a las E.P.S., así como las contrataciones que se requieran con I.P.S. y demás...”, seguidamente trae apartes Jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el Principio de Integralidad, se refiere a las Funciones de las IPS en los Fundamentos de Derecho, por ultimo solicita “**ADMITIR:** los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial. **1. EXONERE Y DESVINCULE:** de la presente acción de tutela al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García “E.S.E., y nos sea notificada la decisión. **2. ORDENAR:** a la EPS ASMET SALUD, emitir las respectivas autorizaciones requeridas para la atención integral y oportuna del paciente...”.

En cuanto a SIGMA **MEDICAL CARE**, guardo silencio a la presente acción.

Revisado el presente asunto, lo expuesto por las partes y pruebas allegadas, es pertinente tener en cuenta que la EPS accionada, remitió como respuesta al presente asunto, manifestación en el sentido de que en ningún momento se ha sustraído de las obligaciones para con su afiliado, a quien le ha garantizado la atención en salud requerida, y le han tramitado y suministrado lo solicitado, al respecto repara el juzgado, que, no se tiene a la fecha manifestación de la parte interesada que confirme tal situación, es decir no hay certeza de que en efecto, dichas ordenes se hayan materializado; en consecuencia se accederá a los pedimentos de la parte actora.

El despacho considera, que debe asumirse como tal en consecuencia la responsabilidad directa de MALLAMAS – EPSI, entendiendo que sobre ella recae la obligación de brindar EL ACCESO AL SISTEMA DE SALUD, así como la atención de las necesidades y requerimientos del señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS dada su condición de salud, y el derecho a tener una vida en condiciones dignas.

De igual manera, visto el material recaudado en la presente acción y conforme a los lineamientos jurisprudenciales visibles para el caso particular que nos ocupa es pertinente concluir que en materia de salud corresponde a las entidades que han asumido esta función, garantizar todas y cada una de las contingencias que de la prestación del servicio se derive correspondiendo en consecuencia en primera instancia a **MALLAMAS - EPSI** para el caso puntual, brindar una atención Integral en Salud al señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, dando oportunamente las citas médicas y atendiendo y tramitando en forma oportuna las ordenes médicas que le son dadas para tratar su patología, garantizando así los derechos fundamentales que invoca como vulnerados en la presente acción de tutela.

Así mismo, se tiene, que en punto del tema aquí tratado, la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha dicho al respecto “... la falta de práctica del tratamiento o del procedimiento médico que necesita el paciente pueda llegar a generar un detrimento en su salud, al punto que le impida asegurar la efectividad de los derechos de carácter fundamental -como son la vida, la integridad personal o la dignidad humana- es obligación

de la entidad que presta el servicio público de salud hacer efectiva su realización, con el fin de evitar el quebrantamiento de las citadas garantías constitucionales...”.

En el caso que nos ocupa, se tiene que lo solicitado por el actor, no se encuentra dentro de la cobertura del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S, y según lo narrado y pruebas documentales que obran en el expediente, se observa que se trata de una persona perteneciente al Régimen Subsidiado en Salud, de escasos recursos económicos, que debe desplazarse hasta otro Municipio a recibir sus medicamentos, citas médicas y demás, razón por la cual cuando este debe realizar dichos desplazamientos sino se suministran en el Municipio donde reside, debe sufragarse los gastos de transporte y alimentación desde el lugar de residencia hasta donde debe comparecer para sus atenciones, y poder así en debida forma, atender el tratamiento que requiera su enfermedad, en cuanto a los del acompañante, estos no se ordenaran ya que no se encuentra acreditado dentro del presente asunto que el actor presente los referidos episodios convulsivos que indico, o que este en situación de discapacidad y/o similar que le impliquen acompañamiento permanente para desplazarse.

Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción en el sentido de que, en aquellos eventos en que el afectado es una persona que se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de salud y que haya sido clasificada por la encuesta SISBEN, se puede inferir que ella carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le prescriba el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentre afiliado, y para el caso que nos ocupa el actor pertenece a dicho régimen subsidiado tal y como lo corrobora la Secretaría Departamental de Salud en su contestación y su estado es “ACTIVO en el Régimen Subsidiado”.

Por lo anterior teniendo en cuenta los criterios que ha señalado la Honorable Corte Constitucional, en casos como el que nos ocupa, este Juzgado concluye que están reunidos los requisitos para proceder a reconocer el amparo constitucional invocado.-

Ahora, en cuanto al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, se tiene que dicha entidad vinculada, indico al momento de dar respuesta a la presente acción, que “...con ocasión a la atención que requiere el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, se informa al Despacho lo siguiente: Se le solicita in formación al Área de Convenios Especiales, área que es la que se encarga de las solicitudes de la EPS MALLAMAS, quienes informan que no hay solicitud pendiente para la atención del Sr. Arias, que se le dio reserva de cita para la especialidad de Neurología Adulto para el 12 de septiembre de 2023, pero fue cancelada, a la fecha no hay atención pendiente para el Sr. Arias. Es de aclarar al Despacho que el Hospital Universitario del Valle, esta presto a brindar el servicio de salud que requiera la paciente, por lo cual solicitamos el Sr. FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, que al momento de necesitar un servicio de salud y tener una autorización direccionada para nuestra institución, puede presentarlas para la debida programación, con copia de documento de identidad, historia clínica, orden médica y autorización vigente de la EPS...”, al respecto, observa el despacho que el actor no refiere en su escrito negligencia y/o inconveniente con dicha entidad, así como tampoco hay prueba que demuestre que haya diligencia pendiente por parte de la entidad en favor del peticionario como lo manifiesta y/o irregularidad alguna, por lo que se ordenara su desvinculación, así como de SIGMA MEDICAL CARE, en razón a que la obligación recae en la citada EPS MALLAMAS.

En consecuencia, se ordenará a MALLAMAS - EPSI que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si a la fecha no lo ha hecho proceda en favor del actor, autorizar y/o materializar, lo ordenado por el médico tratante y objeto de esta tutela, y que aparezcan en la respectiva Historia Clínica y ordenes médicas, para el manejo de la patología “**Diabetes tipo 2**” que actualmente padece el señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, así mismo se le brinde una Atención Integral en salud, ordenando de manera oportuna, citas médicas, entrega de medicamentos, exámenes clínicos, tratamientos y procedimiento que requiere y le sean ordenados por el médico tratante que corresponda, para controlar su patología en mención y garantizar así una vida en condiciones dignas.

Así mismo **ORDENAR** a **MALLAMAS – EPSI**, que en el evento de que los procedimientos médicos a practicar al accionante y entrega de medicamentos, y con ocasión de la patología **“Diabetes tipo 2”** se adelante en otra Municipalidad debe garantizar los gastos de transporte, estadía y alimentos del señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le corresponden sus tratamientos y entrega de medicamentos, puesto que como se aprecia nos encontramos ante un grupo familiar de limitados recursos, pertenecientes al régimen subsidiado en Salud.-

En relación a ADRES, como se ha expuesto en reiterados pronunciamientos, y como se anota en la parte considerativa de la presente providencia, se tiene, que conforme a la Ley 1955 del 2019, Resolución 205 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la Ley 1966 de 2019 artículo 5, las EPS ya cuentan con los recursos para garantizar los servicios de salud que requieren sus afiliados, pues el ADRES con antelación les ha girado un presupuesto máximo para esos efectos, por ende, en términos generales la figura del recobro ha desaparecido, razón por la cual se procederá en el presente asunto a su desvinculación, así como de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca.-

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TORIBIO CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. TUTELAR** los derechos invocados por el señor **FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- En consecuencia, **SE ORDENA** a **MALLAMAS – EPSI**, por intermedio de su representante legal, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si a la fecha no lo ha hecho proceda en favor del actor, a realizar todas y cada una de las diligencias que correspondan a fin de autorizar, entregar y/o materializar, lo ordenado por el médico tratante y objeto de esta tutela, y que aparecen en la respectiva Historia Clínica y ordenes médicas, para el manejo de la patología **“Diabetes tipo 2”** que actualmente padece el señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, así mismo se le brinde una Atención Integral en salud, ordenando de manera oportuna, citas médicas, entrega de medicamentos, exámenes clínicos, tratamientos y procedimiento que requiere y le sean ordenados por el médico tratante que corresponda, para controlar su patología en mención y mejorar su calidad de vida.-
- 3. ORDENAR** a **MALLAMAS – EPSI**, que en el evento de que los procedimientos médicos a practicar al accionante y entrega de medicamentos, y con ocasión de la patología **“Diabetes tipo 2”** se adelante en otra Municipalidad debe garantizar los gastos de transporte, estadía y alimentos del señor FRANKLIN JHONY ARIAS PENAGOS, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le corresponden sus tratamientos y entrega de medicamentos, puesto que como se aprecia nos encontramos ante un grupo familiar de limitados recursos, pertenecientes al régimen subsidiado en Salud.-
- Se ordena la desvinculación de la presente acción de tutela a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Secretaría de Salud Departamental del Cauca, Sigma Medical CARE y Hospital Universitario del Valle, conforme se anotó en la parte motiva de la presente providencia.-
- Notifíquese la presente sentencia a la parte actora y a la entidad accionada y vinculadas.
- Remítase a la Corte Constitucional para lo de su cargo si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


SANDRA MILENA ROCHA FERNANDEZ