



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00026 00

Accionante: JULIAN HUMBERTO MARIN

Agente Oficioso: LISETH ERAZO VARELA

Accionado: EMSSANAR EPS.

Sentencia de primera instancia # **027**.

Santiago de Cali, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LISETH ESMERALDA ERAZO VARELA en calidad de agente oficioso de su padre **JULIAN ALBERTO MARIN BECERRA**, contra **EMSSANAR EPS**, solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, vida digna los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que en el mes de julio de 2022 debido a múltiples molestias a nivel del cuello del señor Julián Alberto Marín sentía (incomodidad y dolor al tacto y presencia de una masa redonda) decidió asistir a cita con el médico con el fin de conocer el porqué de estas molestias.

Aduce que el 31 de agosto de 2022, mediante una biopsia que se le hizo de forma particular ya que la EPS no la autorizó de forma inmediata, le fue diagnosticado por su médico tratante **“LESIÓN SOSPECHOSA DE CARCINOMA PAPILAR DE TIROIDES CATEGORIA BETHESDA V (LESIÓN SOSPECHOSA DE MALIGNIDAD)”**. Por lo cual entre los meses de septiembre y octubre le prescribieron una serie de exámenes de laboratorio para hacerle seguimiento a su condición.

Indica que el 5 de diciembre de 2022 su padre asiste nuevamente a consulta con la doctora Albenys Esther Dita Álvarez, oncóloga de la CLÍNICA DE LO REMEDIOS, quien finalmente diagnostica que la patología de mi padre consiste en **“C73X – TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES, Origen: desconocido”** (subrayas y negrillas fuera de texto).

Manifiesta que debido al diagnóstico anterior la doctora ya mencionada le prescribe los siguientes exámenes y le ordena una serie de consultas con otros médicos como lo son: *“Consulta de primera vez por especialista en endocrinología - Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica - Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear - Ecografía de tiroides con transductor de 7 MHZ o más.”*

Arguye que desde el 5 diciembre de 2022 empezó a intentar comunicarse con la CLINICA DE LOS REMEDIOS, que es la IPS que les asignaron para la atención de su padre y, desde esa fecha hasta el día de hoy, le contestan diciendo que no hay citas disponibles que debe comunicarse después cuando esté disponible la agenda.

Finaliza diciendo que el día 30 de enero, le fue notificado por correo electrónico que ya le fue autorizada y programada la “Ecografía de tiroides con transductor de 7 MHZ o más” agendada para el 24 de febrero de la presente anualidad, no obstante, las citas médicas con los especialistas continúan sin autorizar ni agendar, careciendo de sentido que le realicen un examen médico sin tener cita con un médico que revise el resultado de aquel y prescriba el tratamiento a seguir para el cáncer que su padre padece.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida Digna se ordene a favor de su señor padre encaminada que EMSSANAR EPS autorice y programe de forma INMEDIATA las siguientes citas médicas: “- *Consulta de primera vez por especialista en endocrinología* - *Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica* - *Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear*” Que fueron ordenadas por la médico tratante especialista en oncología, doctora Albenys Esther Dita Álvarez el 5 de diciembre de 2022; Solicita igualmente UN TRATAMIENTO INTEGRAL.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 28 de septiembre de 2.022, mediante **auto No. T- 050** contra **EMSSANAR E.P.S.**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, ADRES, FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EMSSANAR E.P.S

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 18 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 18 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 48 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 25 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 12 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO CLINICA NUESTRA SEÑORA DE REMEDIOS

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 03 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a éste Juez Constitucional determinar si: **i)** se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que en su escrito de contestación la EPS EMSSANAR indica que ha autorizado lo requerido por el agenciado mediante este amparo constitucional, o si por el contrario, **ii)** se continúa vulnerando a la señora Deisy María Silva Bolaños su derecho fundamental a la **SALUD** y a la **VIDA DIGNA**, por parte de la entidad accionada, o en su defecto, por alguna de las vinculadas, al someterla a dilaciones administrativas y esperas injustificadas para autorizar y realizar: “*Consulta de primera vez por especialista en endocrinología - Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica - Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear*”, ordenadas por la Dra. Albenys Esther Dita Álvarez, conforme a orden clínica N° OR-2610567 del pasado 05 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto*”.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubica el hecho en el derecho a la salud, que se encuentra previsto constitucionalmente en el artículo 49 de la Constitución Política.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: *la subsidiariedad y la inmediatez*.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que, teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz

para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

“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. Resaltando que 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”

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

“El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.”¹

“Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.

¹ Sentencia t 781 de 2013

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

En la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, esta corporación precisó el contenido de este principio:

“El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que la falta de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante agrave la situación de salud o impida restablecerla, comprometiendo la integridad personal o la pervivencia de quien lo requiere.

En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado pueda ser protegida, de tal modo que la EPS, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del POS².

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

“(…) Así pues, 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. Para la jurisprudencia constitucional “(…) no brindar los medicamentos 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.” (Subraya, negrita y cursiva del Juzgado).

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

² Sentencia t 781 de 2013

La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas**, lo cual conlleva **ofrecer**, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, **todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento** que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada la continuidad del servicio de salud**. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, **no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa**, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles** basados en criterios de **razonabilidad, oportunidad y eficiencia**.

En la misma Sentencia T-760 de 2008, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del Plan Obligatorio de salud. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

*“(…) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: “(i) que **la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente**. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o **afecta su dignidad**; (ii) que **el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS** bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que **el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente**; y, (iv) que **la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado**”.* (Subraya y Negrita del Despacho).

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: preventiva, reparadora y mitigadora; así lo dijo en la sentencia T-056/16:

*“El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) **curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece**; y iii) **mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos**.”* (Subraya y negrita del Juzgado).

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

Igualmente, respecto a las personas de la **tercera edad**, así como también niños y aquellas que padezcan **enfermedades catastróficas** ha elevado la protección constitucional, es por ello que la Honorable Corte Constitucional ha considerado que por su especial condición se impone la protección que a su favor contiene el artículo 46 de la Constitución, especialmente

por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar en la sentencia T-1087/2007.

Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad la entrega de unos insumos como en este caso.

DE LA ATENCIÓN INTEGRAL:

“EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD”

1. La jurisprudencia de la Corte ha recalcado en varias ocasiones³ que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral.

El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médica quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁴.

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento⁵.⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

3 Sentencia T-574 de 2010.

4 Consultar Sentencia T-518 de 2006.

5 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

6 En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁷ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

2. La jurisprudencia constitucional ha aplicado este principio en diferentes casos, principalmente referentes a enfermedades físicas. (...)

Al respecto, resulta fundamental mencionar además la sentencia T-565 de 2010, la cual aclaró el panorama en materia de prestación de servicios de salud que se encuentran por fuera del POS, en los casos en que no hay orden del médico tratante que indique que determinado tratamiento es necesario para la salud del paciente. (...)

En este caso consideró la Corte lo siguiente:

“(...) 5. Por otra parte, en la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación señaló que por regla general los servicios de salud requeridos por una persona deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS. Sin embargo, también estableció que “en el evento excepcional de que el interesado acuda a un médico externo – no adscrito a la red de prestadores de la correspondiente EPS– la EPS tiene una carga de valoración del concepto de dicho médico. El concepto del médico externo no podrá ser automáticamente descartado por la EPS, sino que es necesario una valoración de su idoneidad por parte de un médico adscrito a la EPS (de manera directa o mediante remisión del interesado) o del Comité Técnico Científico, según lo determine la propia EPS”. En ese sentido, no puede una entidad desconocer el concepto de un médico externo, y negar, como se hizo en el caso bajo estudio, el acceso a dicho servicio; por el contrario, debe adoptar las medidas adecuadas y necesarias, que incluyen valoración por especialistas adscritos a la entidad y estudio detallado de la historia médica del paciente, para finalmente establecer, si efectivamente se requiere el servicio de salud en cuestión. (...)

7. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, es indudable que el tratamiento integral, dentro del cual se encuentra la “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, son necesarios para “garantizar el derecho fundamental a la salud de la niña y su adecuado desarrollo armónico e integral”, en tanto que “mejora la calidad de vida, pues los síntomas de la enfermedad se controlan más rápidamente” y adicionalmente mejora el estado físico, el equilibrio, la coordinación, los reflejos, el tono muscular, la circulación, la concentración, la memoria, el autocontrol de las emociones, los movimientos, la comunicación gestual y oral, disminuye la ansiedad, fomenta la autoconfianza, la autoestima y el desarrollo humano. De no practicarse el tratamiento integral, de acuerdo con su médico tratante, se le estaría negando a la menor la posibilidad de rehabilitación que incide en su calidad de vida, “ya que en esta etapa del ciclo de vida es posible que se dé la plasticidad cerebral y esto contribuya al mejoramiento de la salud de la paciente”.

5. Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez ordene a la EPS que preste un determinado tratamiento que resulta de vital importancia para el paciente y que no está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud ni ha sido ordenado por el médico tratante, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable al caso bajo estudio.”⁸

⁷ Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

⁸ Sentencia T- 676 de 2011.

CASO CONCRETO

Del caso *sub examine*, conforme al recuento fáctico y argumentos esgrimidos por la agente oficiosa e favor de su señor padre, se infiere que, mediante esta solicitud de amparo, pretende que se le proteja su derecho fundamental a la **SALUD** y a la **VIDA DIGNA** que considera conculcados por la entidad **EMSSANAR E.P.S**, al exponer que esta entidad la ha sometido a una espera injustificada y a dilaciones de orden administrativo, para autorizarle y realizarle: *“Consulta de primera vez por especialista en endocrinología - Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica - Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear”*, que le fueron ordenados por la Dra. Albenys Esther Dita Álvarez, (Oncóloga) adscrito a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, conforme a orden clínica N° OR-2610567 desde el pasado 05 de diciembre de 2022, para dar tratamiento a las patologías que se le diagnosticaron, siendo estas: “TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES, origen Desconocido.”.

Por lo anterior, solicita se ordene a la entidad accionada, que autorice y realice los exámenes y o procedimientos antes mencionados, y le brinde una atención integral conforme a las patologías que presenta.

La anterior situación denota la inquietud de la parte accionante para impetrar esta acción constitucional en contra de la EPS EMSSANAR, ante las negativas y trabas injustificadas que ha impuesto dicha entidad para la continuidad del tratamiento que requiere, conforme a las prescripciones de sus médicos tratantes.

Partiendo de los supuestos fácticos y probatorios, es obligación del Juez de tutela analizar las circunstancias propias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia para su resolución. Así pues, debido al debate probatorio en sede de tutela se ha constatado que:

1. El paciente recibió valoración el día 05 de diciembre de 2022 por el médico por la Dra. Albenys Esther Dita Álvarez, (Oncóloga) adscrita a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, según como consta en la historia clínica aportada. En esta se evidencia que hace una valoración exhaustiva de los exámenes diagnósticos que se le han realizado a la paciente, y determina: “TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES, origen Desconocido.”
2. En virtud del concepto médico anterior, el galeno le ordena a la paciente procedimientos quirúrgicos, de los cuales obra constancia en el plenario conforme al ordenamiento N°. OR-2610567, que contiene: *“Consulta de primera vez por especialista en endocrinología - Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica - Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear”*.

De otro lado, de la contestación arrojada por la EPS EMSSANAR, esta aseguró haber autorizado los siguientes servicios de salud:

“ECOGRAFIA DE TIROIDES CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGIA se encuentran autorizados con NUA 2023000138372, 2023000138361, 2023000138369 y 2023000138351 para ser prestados en la IPS: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA - CALI (VALLE) y CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS - CALI (VALLE). Se realiza gestión con área de servicio para programarlas y así darles cumplimiento a lo solicitado por el ACCIONANTE.”

Ahora bien, la accionada manifestó que se puede evidenciar que ha actuado de manera diligente y oportuna frente al asunto planteado por la parte accionante, sin haber vulnerado ningún derecho a la afiliada.

Lo anterior obedece a que no es suficiente para el Juzgado que la entidad accionada pretenda demostrar que ha sido efectiva frente a los requerimientos del paciente, cuando esto no es materializado, dado que la efectividad se configura cuando el usuario del sistema de salud recibe efectivamente, valga la redundancia, y en su totalidad, la prestación de los servicios ordenados por los médicos tratantes, de manera oportuna e integral, lo que en el caso *sub examine* no acontece, ya que, pese a que la parte accionante ha impetrado esta acción constitucional para obtener el amparo de sus derechos fundamentales y poder acceder a las atenciones médicas que le han sido dilatadas injustificadamente por su EPS para su autorización y programación, a todas luces es evidente que aún es sometido a demoras, máxime cuando en la contestación dada se mencionan las presuntas autorizaciones pero no se aporta ninguna.

Por lo anterior, este despacho encuentra veraz la vulneración al derecho de la salud a la señora sujeto de especial protección, dado que hasta el momento no han sido agendadas ni efectivizadas las consultas ordenadas, situación que podría agravar así su estado de salud, encontrándose en la actualidad una dilación de índole administrativas para las consecuciones de las órdenes médicas, por lo cual se debe autorizar, programar la efectivización de las órdenes por la entidad tutelada, en procura de la protección constitucional que se le debe impartir a los sujetos de especial protección, la cual es prevalente, aún más.

Así las cosas, se concluye que la EPS está obligada a garantizar la prestación eficiente de los servicios de salud a través del prestador más apto, y gestionar la programación de citas para la realización de los procedimientos médicos y quirúrgicos necesarios. Por consiguiente, se logra establecer que el accionante no ha sido atendida de manera eficiente y oportuna, ya que, aún no se le ha efectivizado las consultas ordenadas “*Consulta de primera vez por especialista en endocrinología - Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica - Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear*”. Pese a haberse indicado por la EPS accionada que el servicio ya fue autorizado, a la fecha de emisión de la presente providencia, no prueba que deje ver que ya le fue programadas y realizadas las respectivas consultas. Por ello, corresponde tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenando a la EPS EMSSANAR que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, AUTORICE y EFECTIVICE la práctica de los procedimientos médicos, sin que para ello se tengan que someter a más trámites administrativos.

De otro lado, abordándose la pretensión referente que se ordene TRATAMIENTO INTEGRAL, el Despacho para determinar su viabilidad, tendrá en cuenta las pruebas aportadas y los criterios de la Jurisprudencia frente al tema.

Así pues, se ha expuesto que el tratamiento integral implica que se garantice la integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología, de manera integral y sin fragmentaciones hasta el restablecimiento de la salud.

Sin embargo, para que sea concedido el tratamiento integral, debe el caso particular ajustarse a lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, bajo las siguientes circunstancias:

“(i) **que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio**, como ocurre, por ejemplo, cuando demora la programación de procedimientos quirúrgicos o tratamientos médicos; y (ii) **que existan las**

órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente”⁹.

“Entre las circunstancias en las que procede su reconocimiento se encuentra cuando el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas en situación de discapacidad física”¹⁰.

“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”¹¹

Al respecto, de la valoración probatoria se constata que la EPS actuó de manera negligente e impuso trabas administrativas por cuanto no solo debía autorizar si no velar por la realización del procedimiento requerido y prescritos por el médico tratante que cuentan con orden médica, igualmente, se trata de sujeto de especial protección constitucional por ser adulta mayor y presentar una patología que condiciona atención integral, para evitar posibles perjuicios irremediables que afecten su salud por la ineficiente prestación del servicio de salud; y, *con el fin de evitar futuras acciones de tutela en las que tenga que incurrir la accionante, sin justificación constitucionalmente razonable*.

En consecuencia, se ordenará el tratamiento integral únicamente frente a lo que se derive del diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES, origen Desconocido.”.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la **SALUD y VIDA DIGNA**, invocados en favor del señor **JULIAN ALBERTO MARIN BECERRA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDÉNASE al representante legal de **EMSSANAR EPS**, o quien haga sus veces; en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y sin dilaciones de índole administrativo; **AUTORICE, REALICE Y EFECTIVICE** y disponga de todo lo necesario, para que al señor **JULIAN ALBERTO MARIN BECERRA**, se le realice “*Consulta de primera vez por especialista en endocrinología - Consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica - Consulta de primera vez por especialista en medicina nuclear*”.

⁹ Sentencia T-228-2020

¹⁰ Sentencia T-001-2021.

¹¹ Sentencia T-259-2019

TERCERO: ORDENAR a **EMSSANAR EPS**, que brinde el **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la paciente **JULIAN ALBERTO MARIN BECERRA**, únicamente, frente al diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES, origen Desconocido.”, sin ningún tipo de dilaciones y trabas administrativas frente a tratamientos, insumos, procedimientos y medicamentos que los médicos tratantes le prescriban, lo que deberá ser suministrado de forma oportuna y eficaz con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud del agenciado.

CUARTO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ