

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

Acción de Tutela

Radicación: 760014303-002-2023-00035 -00

Accionante: CENEIDA MINA LUCUMI

Accionado: EMSSANAR EPS

Sentencia de primera instancia **#036**.

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora **CENEIDA MINA LUCUMI**, mayor de edad, identificada con la cédula ciudadanía No. **38.996.095** en contra de **EMSSANAR EPS**, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud, y a la vida digna, que considera han sido vulnerados por la accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

En síntesis, se extrae que la señora **CENEIDA MINA LUCUMI**, cuenta con setenta y cuatro (74) años de edad, está afiliada a EMSSANAR EPS (subsidiado) manifiesta que es hipertensa y diabética debido a los fuertes dolores de rodilla los ortopedistas decidieron realizarle trasplante de rodilla derecha.

Narra que fue operada por el ortopedista, pero continúa el dolor ordenándole varios exámenes médicos y cita con infectología, pero a falta de disponibilidad de médico de esa especialización, no le han realizado la cita. Informa además que la prótesis está en su cuerpo, el dolor y ardores no calman, y los viene con estos padecimientos desde hace 9 años.

Por lo anterior solicita que se tutele sus derechos fundamentales y se ordene a la EPS EMSSANAR que autorice de manera inmediata la cita con infectología, y posterior mente la corrija con el fin de cambiar la prótesis además solicita la integralidad

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto N° 66 del 10 de febrero de 2.023, contra, **EPS EMSSANAR** se ordenó vincular a el **HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, 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**, al igual que notificar y oficiar a la parte accionada y vinculados para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. A su vez, se ordena la notificación personal del agente especial designado de EMSSANAR E.P.S., Dr. JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN con C.C. 10.536.147 atendiendo a la asignación y toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de EMSSANAR EPS, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución No. 2022320000000292-6 del 2 de febrero de 2022.



RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA – E.P.S. EMSSANAR-

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela a pesar de estar debidamente notificado a los correos electrónicos: emssanarsas@emssanar.org.co ; tutelasrvc@emssanar.org.co ; gerenciageneral@emssanar.org.co; y agenteespecial@emssanar.org.co

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 05 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 5 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 47 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 26 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO RED DE SALUD DEL ORIENTE.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 40 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 8 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 9 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 9 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO HOSPITAL ISAIAS DURTE CANCINO E.S.SE.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 8 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si Determinar EMSSANAR EPS vulnera los derechos fundamentales a la **SALUD, y VIDA** al no autorizar y practicar la consulta con el médico especialista en infectología II) determinar si es procedente conceder la integralidad al diagnóstico.

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 igualdad, dignidad humana, salud y vida, que se encuentra previsto constitucionalmente en los artículos 13, 1, 49 y 11 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.

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

¹ Sentencia t 781 de 2013



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.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-

En relación con el derecho a la salud *de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.*

En relación con los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas la Corte Constitucional ha venido reiterando: ()

“4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental *per se*, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

² Sentencia t 781 de 2013

4.2. Aunado a lo anterior, esta Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”
(...)

4.4. Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 constitucional, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otras, en la sentencia T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño: *“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...’.”*

4.5. También es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”*

4.6. Consecuencialmente, en el integral fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó 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”.*

El Tribunal Constitucional, como ya se ha indicado, resaltó que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos,

necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad. Así, entonces, y teniendo en cuenta la Sentencia T-760 de 2008, *“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”*.

El derecho al diagnóstico y la autonomía personal

1. La Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente *“(…) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*³.

2. En esa medida, es claro que la posibilidad de una persona de obtener cualquier tipo de terapia médica resulta inane si no se logra identificar, con certeza y objetividad, cuál es el tratamiento que puede atender sus enfermedades. Por ello, el acceso a un diagnóstico efectivo constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que, a su vez, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna⁴. Del mismo modo, esa garantía comporta tres facetas, a saber:

*“(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”*⁵.

Adicionalmente, la práctica oportuna de ese dictamen no está condicionada por la existencia de una enfermedad especialmente grave o de un hecho de urgencia médica. Por el contrario, la Corte ha expresado que la expedición de una opinión profesional en un tiempo adecuado es común a todas las patologías y que el derecho al diagnóstico debe materializarse de forma completa y de calidad⁶.

³ Sentencia T-1041 de 2006. Ese concepto ha sido reiterado en las sentencias T-076 de 2008; T-274 de 2009; T-359 y T-452 de 2010; T-639 y T-841 de 2011; T-497, T-887, T-952 y T-964 de 2012; T-033, T-298, T-680, T-683 y T-927 de 2013; T-154, T-361, T-543, T-650, T-678, T-728 y T-859 de 2014; T-027 y T-644 de 2015; T-248 de 2016; T-036 y T-445 de 2017; y T-061, T-259 y T-365 de 2019.

⁴ Sentencias T-171 de 2018; T-710, T-558, T-552, T-445, T-376 y T-365 de 2017; T-248 y T-100 de 2016; T-719 de 2015; T-787 y T-395 de 2014; T-927 y T-020 de 2013; T-964 y T-064 de 2012 y T-359 de 2010. Sobre el particular, en la sentencia T-760 de 2008, la Corte también afirmó lo siguiente: *“[e]n la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto al derecho a la salud”*.

⁵ Sentencias T-452 de 2010, T-717 de 2009 y T-083 de 2008.

⁶ Sentencia T-452 de 2010.

3. En un sentido semejante, a través de su jurisprudencia este Tribunal ha identificado tres escenarios en lo que se transgrede este componente del derecho fundamental a la salud. Veamos:

“(i) Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente⁷. || (ii) Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras –exclusión del POS-, administrativas o de conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma⁸. || (iii) Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones –exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos- dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio⁹”¹⁰.

4. Incluso, en algunas decisiones este Tribunal ha señalado que el incumplimiento de la obligación de ofrecer una valoración oportuna infringe otros derechos fundamentales. Véase, por ejemplo, que en la sentencia T-1041 de 2006 se estableció que *“(...) la demora injustificada en la atención de las enfermedades ordinarias, ocasionada por la falta de diagnóstico, supone un ilegítimo irrespeto al derecho a la dignidad humana, toda vez que dicha actuación dilatoria obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico”¹¹.*

5. Bajo esa perspectiva, se puede concluir que el derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción¹². A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el *“(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”¹³*, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna¹⁴.

El derecho a la continuidad del servicio de salud Reiteración de jurisprudencia SENTENCIA T-015-21.

1. El derecho a la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable cuyo contenido y alcance ha sido definido por el legislador estatutario¹⁵ y por la jurisprudencia constitucional,¹⁶ (ii) es un servicio público que, de

⁷ Es el caso de las sentencias T-646 de 2009, T-050 de 2009 y T-1180 de 2008.

⁸ Es el caso de las sentencias T-274 de 2009, T-398 de 2008, T-795 de 2008, T-253 de 2008, T-570 de 2008, T-684 de 2008, T-685 de 2008 y T-1177 de 2008, entre otras.

⁹ Es el caso de las sentencias T-717 de 2009, T-055 de 2009, T-881 de 2008, T-151 de 2008 y T-324 de 2008, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-452 de 2010.

¹¹ Sentencia T-1041 de 2006. Esa afirmación ha sido reiterada en las sentencias T-274 de 2009, T-452 de 2010 y T-841 de 2011.

¹² Sentencias T-558 de 2017 y T-100 de 2016.

¹³ Sentencia T-274 de 2009.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Ley Estatutaria 1751 de 2015. La revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, fue hecha por la Corte en la Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Señaló que la salud es *“un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general.”*

acuerdo con el *principio de integralidad*,¹⁷ debe ser prestado de “manera completa”, vale decir, con calidad y en forma eficiente y oportuna.¹⁸

2. Esta Corporación se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.¹⁹ Según la Sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.²⁰ También ha reconocido la Corte, que cuando no es posible la recuperación de la salud, en todo caso deben proveerse los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.²¹

3. Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el *principio de continuidad*, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que “una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”²²

4. La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el derecho a la *continuidad* en el servicio de salud para lo cual ha establecido y reiterado criterios que deben tener en cuenta la Entidades Promotoras de Salud a fin de garantizar la *continuidad* de tratamientos médicos ya iniciados.²³ Así mismo, la Corte ha identificado una serie de

Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Ver entre otras, las sentencias: C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁷ Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁸ De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”. Así mismo, la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”. Que sea oportuna hace referencia a que la persona “debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros.”

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.”

²⁰ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Acápite 5.2.8.3.

²¹ Sentencia T-402 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²² Literal d) Artículo 6 Ley 1751 de 2015.

²³ Ver Sentencia T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), posición reiterada en las sentencias T-164 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T-505 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-124 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras. Estos criterios son: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen

eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de estos servicios,²⁴ en razón de los principios de efectividad y eficiencia pero también *“en virtud de sus estrecha relación entre el acceso efectivo al Sistema de Salud, como servicio público, y el postulado de confianza legítima, derivado del principio de la buena fe (art. 83 de la C.P.), según el cual, los ciudadanos gozan de la certeza de que su entorno no sufra modificaciones abruptas que no desarrollen un fin constitucional legítimo. En el ámbito de la salud, tal certeza se materializa en la garantía de que a los afiliados no se les interrumpirá injustificadamente su tratamiento médico”*²⁵ o cualquiera que sea el servicio de salud que se esté prestando, cuya interrupción ponga en peligro los derechos fundamentales a la salud, a la integridad o a la dignidad de los pacientes.

5. Particularmente, la Corte se ha referido al derecho a la continuidad del servicio de salud cuando se trata de traslados excepcionales de EPS ordenados por la Superintendencia Nacional de Salud en virtud de revocatorias de habilitación o de intervenciones forzosas para liquidación, pues se trata de trámites administrativos que no tienen por qué afectar la prestación efectiva del servicio ni poner en riesgo los derechos fundamentales de los usuarios. En casos como estos, ha sostenido la Corte que *“las obligaciones y deberes relacionadas con el servicio de salud en cabeza de la EPS cedente se trasladan a la entidad cesionaria, por lo que esta última asume la obligación y el deber de prestar dicho servicio de salud a los afiliados cedidos en los términos establecidos en la Constitución y la ley, como aplicación al principio de continuidad.”*²⁶

Vistas las reglas constitucionales aplicables, pasa al despacho para resolver el problema jurídico planteado en este caso.

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso en concreto, se extrae que la señora **CENEIDA MINA LUCUMI**, Ciudadana, presenta acción de tutela en razón al no autorizar y practicar la consulta con el médico Especialista en infectología y solicita integralidad para el padecimiento.

Ahora, en el presente asunto el despacho evidencia que se trata de la afectación de la salud de un adulto mayor de 74 años edad con un estado de salud muy delicado, como se demuestra en la historia clínica del 9/02/2023 donde refiere que en antecedentes quirúrgicos la señora cuenta con histerectomía abdominal hace 20 años, **reemplazo de rodilla hace 9 años**; CX OCULA y CX DE MANO y como nuevo diagnóstico principal dado EL 9/02/2023 por el ortopedista PEÑALOZA MILLAN JHONY es: T841-COMOLICACION MEDICA DE DISPOSITIVO DE FIJACION INTERNA DE HUESO DE UN MIEMBRO.

“

justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

²⁴ Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa,) posición reiterada en las sentencias C-800 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda; T-140 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-281 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-479 de 2012 y T-531 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango, entre otras. Estos eventos son: “i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”

²⁵ Sentencia T-314 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁶ Sentencia T-673 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver, entre otras, las sentencias T-362 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-681 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio; T-169 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-974 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería.



IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	MINA LUCUMI CENEIDA	DOC. ID.	CC38996095
FEC. NAC.	05/09/1948	EDAD	74 AÑOS
Dx Ppal:	T841-COMPLICACION MECANICA DE DISPOSITIVO DE FIJACION INTERNA DE HUESOS DE UN MIEMBRO	E.P.S.	EMSSANAR EPS S.A.S RIO PGP -SUB - RÉGIMEN: SUBSIDIADO
DOMICILIO	KR 27D 99-19	TELÉFONO	3137529058
CIUDAD	CALI	BARRIO	ALFONSO BONILLA ARAGON
PRIORIDAD	RUTINARIO		
DX REL 1	-		
DX REL 2	-		
DX REL 3	-		

CONSULTAS / EXAMENES / PROCEDIMIENTOS
SOLICITADOS

CODIGO	CONSULTAS / EXAMEN / PROCEDIMIENTO	CANT	FECHA
890280	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA. DX: T841-COMPLICACION MECANICA DE DISPOSITIVO DE FIJACION INTERNA DE HUESOS DE UN MIEMBRO. CANTIDAD: 1 (UNO). OBSERVACION: VALORACION POR CIRUGIA DE RODILLA EN TERCER NIVEL.	1	09/02/2023 09:43
873420	RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL. DX: T841-COMPLICACION MECANICA DE DISPOSITIVO DE FIJACION INTERNA DE HUESOS DE UN MIEMBRO. CANTIDAD: 1 (UNO). OBSERVACION: AMBAS RODILLAS	1	09/02/2023 09:43
873422	RADIOGRAFIA DE RODILLAS COMPARATIVAS POSICION VERTICAL (UNICAMENTE VISTA ANTEROPOSTERIOR). DX: T841-COMPLICACION MECANICA DE DISPOSITIVO DE FIJACION INTERNA DE HUESOS DE UN MIEMBRO. CANTIDAD: 1 (UNO). OBSERVACION: AMBAS RODILLAS	1	09/02/2023 09:43

Por otra parte, la E.P.S EMSSANA EPS guardó silencio y no ejerció su derecho de defensa y contradicción, pese al ser debidamente notificado, situación, que admite aplicar el presupuesto del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“(…) Las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo **“se tendrán por ciertos los hechos”**. (Negrilla fuera de la cita).

A fin de corroborar a lo anterior, este despacho se comunica con la promotora de amparo al número de celular; y para indagar sobre la orden del médico especialista infectología, dado su avanzada edad y por cuanto ha transcurrido mucho tiempo desde que “fue ordenado por la EPS accionada”, por cuanto no lo aporta con el libelo introductor, y solicita un diagnostico asertivo y que procedan con el tratamiento que requiere.

Sin embargo, este despacho con cierto grado de certeza y objetividad, teniendo en cuenta las condiciones de salud en que se encuentra la señora **CENEIDA MINA LUCUMI**, el diagnóstico que presenta a la fecha; y el acceso a un diagnóstico efectivo que constituye un componente del derecho fundamental a la salud que, a su vez, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna que debe ir más allá de una simple autorización; y que la única manera de cesar los derechos vulnerados es la ejecución de los procedimientos que necesite o llegue a requerir, en virtud a que es el Estado al que le corresponde el deber de brindarle una especial protección a las personas que por sus condiciones de edad (74 años) económicas, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, conforme a lo señalado en los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, y ya que no hay orden del médico tratante, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio deprecado en el libelo genitor, en vista de que no se cuenta con los

conocimientos necesarios para determinar la necesidad o urgencia del servicio, el silencio de la parte accionada, se ordenará la valoración del agenciado por parte del equipo médico de la entidad accionada que debe contar con un médico especialista en ortopedia y otro en infectología, y a su vez se determine el tratamiento y el plan de ejecución del mismo. Sin dilaciones de índole Administrativo de la EPS.

De otro lado, abordándose la pretensión referente que se ordene TRATAMIENTO INTEGRAL AL DIAGNÓSTICO FUTURO, 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 ordenes correspondientes, emitidas por el médico**, especificando los servicios que necesita el paciente”²⁷.*

*“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”²⁸.*

*“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”²⁹*

Al respecto, de la valoración probatoria se constata que la EPS EMSSANAR actuó de manera negligente e impuso trabas administrativas para no autorizar el tratamiento prescrito por los médicos especialistas, sin embargo, no se podrá acceder a vigencias futuras en razón que no existe un diagnóstico establecido que corrobore la existencia de una enfermedad catastrófica. En consecuencia, se negará el tratamiento integral.

²⁷ Sentencia T-228-2020

²⁸ Sentencia T-001-2021.

²⁹ Sentencia T-259-2019

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la **SALUD y VIDA DIGNA**, invocado por la señora **CENEIDA MINA LUCUMI**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDÉNASE al representante legal del **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, realice y/o disponga de todo lo necesario, para que a la señora **CENEIDA MINA LUCUMI**, se le realice una valoración por un equipo interdisciplinario, el cual debe tener un médico especialista en ortopedia y otro en infectología a su vez se determine el tratamiento y el plan de ejecución del mismo, garantizándole así el derecho a la salud y vida en condiciones dignas, y sin dilaciones de índole Administrativo de parte de la EPS tutelada.

TERCERO: NEGAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL a la paciente **CENEIDA MINA LUCUMI**, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de que el fallo no sea impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, por Secretaría 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 **ARCHIVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ