



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

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00171 00

Accionante: ELSA MARY RIVERA OCAMPO

Agente Oficioso: STEFANY MONSALVE RIVERA

Accionado: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS

Sentencia de primera instancia # **172**.

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de julio 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 **ELSA MARY RIVERA OCAMPO**, a través de agente oficioso STEFANY MONSALVE RIVERA contra **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS**, solicitando la protección del derecho fundamental a la **LA SALUD y LA VIDA DIGNA**, los cuales considera vulnerados por dichas entidades.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que la señora ELSA MARY RIVERA OCAMPO, con DIAGNÓSTICO, recibió una atención por urgencias en la Fundación Clínica Valle del Lili, donde le fue practicada una cirugía, habiendo tenido que ser hospitalizada en grave condición por la infección, donde se le han diagnosticado múltiples patologías, y ha sido diagnosticada con un tumor maligno en columna vertebral, fistula de intestino, relacionada con la infección local de la piel y los tejidos posterior a tratamiento quirúrgico

Por su condición de salud se le ha ordenado de manera urgente la realización de una cirugía inmediata por el altísimo riesgo de vida, por la infección que ha tenido que enfrentar, habiéndole ordenado varias sesiones de curaciones de la herida infectada, tal como lo refiere la orden de atención

Que de manera intempestiva la entidad accionada SOS le ha suspendido su tratamiento médico, cancelado las citas de oncología, que se había programado para el 7 de julio de 2023, así como las 10 curaciones que faltan por realizar, así como el tratamiento oncológico por el Tumor Maligno de Columna, colocando en grave riesgo su vida, siendo derivados a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, decisión infame, puesto que mientras tienen la Fundación Clínica Valle del Lili a menos de 15 minutos, se les envía al Norte de Cali, más de dos horas de transporte considerando la dificultad de las vías, SUMADO A SU CONDICION.

Que requiere de atención especializada, E INMEDIATA, pues la cirugía que le fue practicada en la clínica que generó la fistula de intestino, el grave diagnóstico, el tratamiento continuo y la inmediatez, así como la cercanía a su vivienda.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas, se conceda la medida provisional deprecada, y se ORDENE de manera inmediata a E.P.S. S.O.S, continuidad al tratamiento médico y oncológico a en la Fundación Clínica Valle Del Lili, que le sea asignada la cita que le cancelaron el 7 de julio de 2023, con la oncóloga DRA. ANA MARIA ROJAS, de manera inmediata la cual le fue suspendida por LA EPS SOS; y se le **ORDENE** generar las autorizaciones necesarias e inmediatas dirigidas a la **Fundación Valle del Lili**, para que se le dé continuidad

al tratamiento médico integral que requiere, así como los exámenes de diagnóstico, quimioterapia, entrega de medicamentos, procedimientos, curaciones, medicamentos, rehabilitación, en fin todo lo que sea necesario para garantizar su vida y restaurar su salud, dada la delicada condición de salud.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 10 de julio de 2.023, mediante auto No. T-306 contra E.P.S. S.O.S., en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, FUNDACIÓN VALLE DE LILI, 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 VINCULADO ADRES

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 47 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 vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 49 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DE LA FUNDACIÓN CLÍNICA VALLE DE LILI

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 8 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 21 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 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 7 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO E.P.S. S.O.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 30 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 12 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si Determinar si SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD vulnera los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA DIGNA**, invocados en el libelo tutelar, al no continuar prestando los servicios de salud requeridos en la fundación valle de Lili.

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

¹ Sentencia t 781 de 2013

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.

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 estatutario³ y por la jurisprudencia constitucional,⁴ (ii) es un servicio público que, de acuerdo con el *principio de integralidad*,⁵ debe ser prestado de “manera completa”, vale decir, con calidad y en forma eficiente y oportuna.⁶
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

² Sentencia t 781 de 2013

³ 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

⁴ 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.*” 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.

⁵ Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

⁶ 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.*”

usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.⁷ 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.⁸ 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.⁹

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.”*¹⁰
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 las Entidades Promotoras de Salud a fin de garantizar la *continuidad* de tratamientos médicos ya iniciados.¹¹ Así mismo, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de estos servicios,¹² 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”*¹³ 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.

⁷ 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.”*

⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Acápite 5.2.8.3.

⁹ Sentencia T-402 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰ Literal d) Artículo 6 Ley 1751 de 2015.

¹¹ 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 justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”*

¹² 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.”*

¹³ Sentencia T-314 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

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.”*¹⁴
6. Vistas las reglas constitucionales sobre la continuidad del servicio de salud que reclama la accionante en nombre de su padre, pasa la Sala a referirse a las reglas constitucionales referentes al tipo de servicio requerido por éste.
7. Vistas las reglas constitucionales aplicables, pasa al despacho para resolver el problema jurídico planteado en este caso.

Sentencia T-069/18. Alcance de la libertad de las E.P.S. de contratar su red prestadora de servicios:

“147. Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la “libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud”

148. El Decreto 1485 de 1994, “Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

149. Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un “derecho de doble vía”, pues, por un lado, constituye una “facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”, mientras que, por otro lado, es una “potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”.

150. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en

¹⁴ 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.

cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso en concreto, se extrae que la señora ELSA MARY RIVERA OCAMPO, con DIAGNÓSTICO, recibió una atención por urgencias en la Fundación Clínica Valle del Lili, donde le fue practicada una cirugía, habiendo tenido que ser hospitalizada en grave condición por la infección, donde se le han diagnosticado múltiples patologías, y **ha sido diagnosticada con un tumor maligno en columna vertebral, fistula de intestino**, relacionada con la infección local de la piel y los tejidos posterior a tratamiento quirúrgico.

Así mismo, refiere que requiere la realización urgente de una cirugía por su altísimo riesgo de vida, por la infección que ha tenido que enfrentar, habiéndole ordenado varias sesiones de curaciones de la herida infectada, tal como lo refiere la orden de atención.

De otro lado señala que la entidad accionada intempestivamente suspendió su tratamiento médico, cancelado las citas de oncología, que se había programado para el 7 de julio de 2023, así como las 10 curaciones que faltan por realizar; y el tratamiento oncológico por el Tumor Maligno de Columna, colocando en grave riesgo su vida, siendo derivados a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, decisión que considera infame, puesto que mientras tienen la Fundación Clínica Valle del Lili a menos de 15 minutos, se les envía al Norte de Cali, más de dos horas de transporte considerando la dificultad de las vías, sumado a su condición.

Como medida provisional solicitó se ordenara de manera inmediata a E.P.S. S.O.S, continuidad al tratamiento médico y oncológico a en la Fundación Clínica Valle Del Lili:

*“que le sea asignada la cita que le cancelaron el 7 de julio de 2023, con la oncóloga DRA. ANA MARIA ROJAS, de manera inmediata la cual le fue suspendida por LA EPS SOS; y se le **ORDENE** generar las autorizaciones necesarias e inmediatas dirigidas a la **Fundación Valle del Lili**, para que se le dé continuidad al tratamiento médico integral que requiere, así como los exámenes de diagnóstico, quimioterapia, entrega de medicamentos, procedimientos, curaciones, medicamentos, rehabilitación, en fin todo lo que sea necesario para garantizar su vida y restaurar su salud, dada la delicada condición de salud.”.*

Por su lado, la entidad SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, indica que:

“Por protocolo intrainstitucional de la IPS descrita, el usuario debe de ser valorado por un profesional en ONCOLOGIA adscrito a CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS quien validará el estado actual en salud del usuario y determinará el plan de manejo idóneo teniendo en cuenta el concepto y conducta definida por FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, y demás servicios que se consideren pertinentes para el manejo de su patología oncológica. La EPS procederá a garantizar las autorizaciones que sean requeridas para dicho fin.

Paciente se encuentra registrado en el DRIVE redireccionado a Clínica Nuestra Señora de los Remedios (CNSR). El especialista en ONCOLOGÍA generará órdenes de los servicios pertinentes y especialidades a las cuales debe ser derivado dentro del manejo integral

MEDIDA PROVISIONAL ELSA MARY RIVERA OCAMPO CC 34549269 CALI

Prioritaria

Ana María Ramon Castillo

para Madeleine, Israel, Gloria, Maryely, Miguel, Yany

12:57 (hace 1 minuto)

Cordial saludo

DR ISRAEL, paciente en asunto con patología oncológica venía con el siguiente plan de manejo en FUNDACIÓN VALLE DEL LILI:

- CONSULTA DE CONTROL POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL
- 10 CURACION MAYOR POR CLINICA DE HERIDAS
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA

Paciente trasladado a CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS sin fecha de atención programada aún. Se requiere por favor priorización por parte del prestador para atención. Agradecemos la intervención que pueda realizar.

DATOS DE CONTACTO DE PACIENTE:

CORREO: israel.montalvo@outlook.es

TELÉFONO: 3106832507

Cualquier inquietud con gusto será atendida.

SOS

Ana María Ramón Castillo

MÉDICO DE EVENTOS NO POS

TUTELAS

A su vez la COHORTE interviene al prestador solicitado priorizar la atención:

[.....]

... Resaltamos que el convenio con CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS es tipo PGP, lo que implica un pago anticipado con recursos públicos de la salud, por lo cual no es posible un cambio de institución ya que se incurriría en USO INADECUADO DE RECURSOS PÚBLICOS.”.

Teniendo en cuenta los hechos narrados en el escrito de tutela, la respuesta otorgada por la parte accionada y vinculados, y los documentos allegados con el libelo introductor y debido al debate probatorio en sede de tutela se constata la necesidad de la atención oportuna que requiere la usuaria por el estado de salud en que se encuentra.

Se expresa en el libelo introductor que intempestiva la entidad accionada SOS le ha suspendido su tratamiento médico “cancelado las citas de oncología, que se había programado para el 7 de julio de 2023, así como las 10 curaciones que faltan por realizar, así como el tratamiento oncológico por el Tumor Maligno de Columna, colocando en grave riesgo su vida, siendo derivados a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios..”.

Dicho lo anterior, se tiene que por parte

De la entidad accionada se requirió al prestador solicitado priorizar la atención de la gestora de amparo, aportando prueba de ello:

Madeleine Cuanan Vasquez

para Oncología, Coordinador, Auditor, Martha, mi, Gloria

13:40 (hace 32 minutos)

Buen Dia

Cordial Saludo

Solicito de su valiosa colaboración con el caso del usuario ELSA MARY RIVERA OCAMPO CC 34549269, quien requiere programación de cita de Oncología prioritaria para el ingreso a la ruta. Caso prioritario, cursa con Medida legal por no programacion. Se requiere brindar respuesta al juzgado.

Adjunto soportes.

Teléfono: 3106832507

E prestador Clínica Nuestra Señora de los Remedios, atendiendo el requerimiento del despacho indicó que se encuentra prestando los servicios médicos requeridos por la hoy accionante, que al validar el expediente aportado este hace referencia a la valoración por la especialidad de hematología según orden autorizada número 401055048 de su asegurador, que al validar su base de datos se evidencia que la usuaria tenía para el día 13 de Julio del 2023, la asignación de cita pero no asistió *“por lo cual se estableció contacto al número 3106832507 con la Sra STEFANY MONSALVE RIVERA quien manifestó que por encontrarse enferma no asistió, dicho lo anterior se procede a reprogramar cita para el día 24 de agosto del 2023 a las 11:00 am con la Dra ROCIO DEL CARMEN VASQUEZ en la torre de consulta externa consultorio 509 de la clínica nuestra señora de los remedios ubicada en la 2 Nte. #24N-157”*..

Ahora bien, en virtud a lo referido, observa el Despacho que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, se encuentra prestando los servicios médicos a la accionante, tanto así que le fijó cita para el día 13 de julio de 2023, esto es, en el transcurso de la acción de amparo, sin embargo, por encontrarse enferma no asistió, y la cita que le fue reprogramada, fijada y/o agendada dentro de un término prudencial, ello en el tendido de que tal como se menciona en el libelo genitor es una enfermedad que requiere una atención oportuna, la misma también está sujeta a ciertos mínimos trámites administrativos como lo es la asignación de la cita, y la disponibilidad pronta de la misma. Además de ello, se tiene que por el momento por el citado prestador no han sido ordenadas curaciones, y frente a ello no se puede emitir orden alguna, solo exhortar a la entidad accionada que, en el evento de ser ordenadas, las mismas deben ser autorizadas y realizadas de manera oportuna.

Anudado a lo anterior, es necesario señalar que el juez de tutela no está facultado para ordenar directamente a la EPS la prestación de servicios médicos en una IPS determinada, toda vez que la función del juez de constitucional es la protección de los derechos fundamentales, mas no intervenir en discusiones de carácter administrativo, máxime cuando se le están prestando los servicios de salud requeridos, de ahí que no se puede pasar por alto que la Corte Constitucional ha sido enfática en el deber de respetar la libertad de contratación de las entidades administradoras del sistema de salud, siempre que las IPS a través de las cuales se contrata la prestación del servicio garanticen la atención de calidad e integral a los paciente.

En consecuencia, comprobando así que no existe una afectación al derecho de salud ni mucho menos la vida, por lo tanto, no cumple con los requisitos mínimos el amparo deprecado es a todas luces improcedente, pues de la revisión del libelo tutelar, las pruebas con él allegadas, la contestación emitida por las entidades vinculadas, y la entidad accionada quien aduce que a la fecha no existe ninguna radicación por parte de la accionante ante la EPS, *para autorización de los servicios ordenados en la medida provisional*, para lo cual referenció en la respuesta otorgada en el presente asunto, *los servicios de salud solicitados por la parte accionada en el último año.* De ahí que no se evidencia la conculcación denunciada. En consecuencia se revocará a medida provisional decretada en el auto admisorio.

Frente a ello contamos con la **Sentencia T-130/14:**

“4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 199]. Así pues, se desprende que el mecanismo de

amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”. 15

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho Judicial, encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el peticionario, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección de la Accionante, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

Como resultado, al analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales invocados por el actor resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no se observó vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, motivo por el cual, la acción de tutela elevada por se torna improcedente.

Es de aclarar que aunque no se observa que la entidad SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, conculcó los derechos fundamentales del accionante, se hace necesario instar a dicha entidad que deberá propender por la continuidad en la Atención del paciente, por cuanto se debe recordar, que el sistema integral de seguridad en salud, debe propender por la continuidad en la prestación del servicio, ello de forma oportuna, lo que implica que el usuario debe gozar del servicio en salud en el momento que lo requiera, evitando que la demora implique mayores consecuencias, así mismo, la prestación del servicio de salud debe ser Eficiente, sin mayores trámites, con celeridad de los mismos. Igualmente, debe ser con calidad, de no ser así, estaremos frente a una flagrante violación de los derechos fundamentales del paciente.

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.

¹⁵ **Sentencia T-130/14.**

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la medida provisional decretada en el auto No. 306 del 10 de julio de 2023, por lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora **ELSA MARY RIVERA OCAMPO**, a través de agente oficioso, respecto al derecho a la salud y vida digna, por las razones consignadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: INSTAR a la entidad **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS.**, que deberá propender por la continuidad en la Atención del paciente, por cuanto el sistema integral de seguridad en salud, debe propender por la continuidad en la prestación del servicio, ello de forma oportuna, lo que implica que el usuario debe gozar del servicio en salud en el momento que lo requiera, evitando que la demora implique mayores consecuencias, así mismo, la prestación del servicio de salud debe ser Eficiente, sin mayores trámites, con celeridad de los mismos; igualmente, debe ser con calidad, de no ser así, estaremos frente a una flagrante violación de los derechos fundamentales del paciente.

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

CUARTO: En caso de que el fallo no sea impugnado, 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.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ