



## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 251

Cali, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

#### I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por la señora ANGELICA MUÑOZ MURILLO, quien actúa como agente oficiosa de PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO, en contra de la aseguradora en salud EPS EMSSANAR S.A.S, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

#### II. ANTECEDENTES

##### A. HECHOS

**1.-** Manifiesta la accionante que, su padre de 62 años se encuentra afiliado a EMSSANAR EPS y fue diagnosticado con MIELOMA MULTIPLE SECRETOR IGG KAPPA- INSUFICIENCIA RENAL NO ESPECIFICADA.

**2.-** Que el médico tratante le ordenó; **i) BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA, CANTIDAD 1, ii) ESTUDIO DE COLORACION BASICA DE ASPIRADO DE MEDULA OSEA, CANTIDAD 1, iii) ESTUDIO DE CITOMETRIA DE FLUJO EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO (EN MEDULA OSEA) INMUNOFENOTIPO POR CITOMETRIA, CANTIDAD 1, iv) INMUNOGLOBULINAS CADENAS LIVIANAS LIBRES KAPPA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, CANTIDAD 1, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS, v) INMUNOGLOBULINAS CADENA LIVIANAS LIBRES LAMBA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, CANTIDAD 1, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS, vi) ELECTROFORESIS DE PROTEINAS SEMIAUTOMATIZADO Y AUTOMATIZADO, CANTIDAD 1, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS"., los cuales no le han sido autorizados por EMSSANAR EPS.**

**3.-** Que esos exámenes son muy importantes para saber en que condiciones está asimilando el trasplante.

## **B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.**

Solicita la accionante que se ordene a EMSSANAR EPS, que le autorice y agende a su padre, los exámenes que le fueron ordenados por el médico tratante.

## **C.- ACTUACIÓN PROCESAL.**

Mediante auto de fecha 9 de octubre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación a la presente acción constitucional de CLINICA IMBANACO, el ADRES y las SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE y la SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE VERSALLES

## **D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS.**

**EMSSANAR EPS responde que:** *"Una vez revisado el escrito de tutela y el acervo probatorio aportado por el accionante, en cuanto a los servicios de BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA, ESTUDIO DE COLORACION BASICA DE ASPIRADO DE MEDULA OSEA, ESTUDIO DE CITOMETRIA DE FLUJO EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO (EN MEDULA OSEA) INMUNOFENOTIPO POR CITOMETRIA, INMUNOGLOBULINAS CADENAS LIVIANAS LIBRES KAPPA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, INMUNOGLOBULINAS CADENA LIVIANAS LIBRES LAMBA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO y ELECTROFORESIS DE PROTEINAS SEMIAUTOMATIZADO Y AUTOMATIZADO, se encuentran en trámite de auditoría de alto costo bajo solicitud No. 32075410, agotando el debido proceso administrativo para la autorización y prestación de servicios de salud conforme la normatividad vigente del SGSSS, razón por la cual, se procedió a reportar el caso al área de Soluciones Especiales de nuestra organización, con el fin de que se adelanten las gestiones pertinentes para dar solución definitiva al mismo.*

*Por lo anterior, se evidencia que EMSSANAR EPS S.A.S. se encuentra adelantando las gestiones pertinentes para dar cumplimiento a cabalidad a las solicitudes médicas presentadas por el extremo activo, actuando de buena fe, diligentemente, bajo el debido proceso administrativo y dentro del campo de sus competencias."*



**LA CLINICA IMBANACO** manifiesta: *"Se contactó con el área encargada e informaron que actualmente NO tenemos convenio con EMSSANAR EPS, motivo por el cual los servicios que se lleguen a solicitar, no se encuentran convenidos con la entidad, y en lo sucesivo las atenciones del usuario deben ser en primera medida con los prestadores que tienen adscritos a la red, por ello los servicios requeridos son gestionados con la red de servicios adscritos a la EPS, con lo cual se estaría garantizando al usuario la prestación de servicios a través del prestador que si está contratado para ello, por lo tanto, como bien lo establece la Sentencia T-745/13, el usuario debe acogerse a la atención en IPS adscrita que además está acreditada con idoneidad y calidad de acuerdo con los términos establecidos en el Decreto 1011 de 2006 por medio del cual se establece el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social. Es decir, si bien remite a dicho prestador, en lo sucesivo debe atenerse a la red de prestadores de ellos, así como aquellos que tengan disponibles."*

**LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE VERSALLES:** sostiene que *" el derecho supuestamente vulnerado por las EPS EMSSANAR, objeto de acción de tutela de Pastor José Muñoz, no implica de suyo una vulneración de la entidad que represento, por ende, la suscrita no es responsable de la vulneración constitucional del mismo. Ello, en tanto las accionadas son entidades independientes y/o autónomas del Municipio de Versalles – Valle del Cauca. Por tal motivo desde nuestro resorte no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.*

*Sin embargo, cabe mencionar que la administración por intermedio de la secretaría de salud municipal ha realizado ingentes esfuerzos a fin de lograr en el caso del señor Pastor José Muñoz la realización de exámenes como resonancias magnéticas, ordenadas desde el año 2022."*

**LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** manifiesta: *"Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando el accionante ACTIVO en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A.S esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.."*



**ADRES** responde: *“es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS..”*

### **III. PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde al Despacho determinar, si EMSSANAR EPS ha vulnerado los derechos fundamentales del señor PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO por no haberle realizado los exámenes que le prescribió el médico tratante.

### **IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **A. COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

#### **B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL**

##### ***3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo***

*3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).*

*3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

*Derecho fundamental por conexidad*



3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales. (. . .)

*La salud como derecho fundamental autónomo*

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".



3.1.11. *En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.*"<sup>1</sup>

### **Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "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".*

*Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.*

*En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)".*

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el **ordenamiento jurídico** colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de **lo mandado por el constituyente**".*

*En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces*

---

<sup>1</sup> Sentencia Y-171-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger

constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.”<sup>2</sup>

### **C. CASO CONCRETO**

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO fue diagnosticado con MIELOMA MULTIPLE SECRETOR IGG KAPPA- INSUFICIENCIA RENAL NO ESPECIFICADA, por lo que el médico tratante le ordenó la realización de los exámenes; **i) BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA, CANTIDAD 1, ii) ESTUDIO DE COLORACION BASICA DE ASPIRADO DE MEDULA OSEA, CANTIDAD 1, iii) ESTUDIO DE CITOMETRIA DE FLUJO EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO (EN MEDULA OSEA) INMUNOFENOTIPO POR CITOMETRIA, CANTIDAD 1, iv) INMUNOGLOBULINAS CADENAS LIVIANAS LIBRES KAPPA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, CANTIDAD 1, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS, v) INMUNOGLOBULINAS CADENA LIVIANAS LIBRES LAMBA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, CANTIDAD 1, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS, vi) ELECTROFORESIS DE PROTEINAS SEMIAUTOMATIZADO Y AUTOMATIZADO, CANTIDAD 1, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS”.**, los cuales no le han sido autorizados ni realizados por EMSSANAR EPS.

Por su parte, EMSSANAR EPS contesta que los exámenes que requiere el accionante se encuentran en trámite de auditoría de alto costo, por lo que procedió a reportar el caso al área de soluciones especiales de esa organización, para que se adelanten las gestiones pertinentes para darle una solución definitiva al caso.

Es claro entonces, que la atención en salud que requiere el señor PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO, no se ha materializado y se encuentra pendiente de un trámite administrativo que está agotando la EPS, lo cual en modo alguno puede asumir el paciente

---

<sup>2</sup> Sentencia T-196-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



accionante quien lleva mes y medio esperando la autorización y realización de unos exámenes que requiere de manera apremiante para verificar la efectividad del trasplante de médula a que fue sometido, máxime cuando se trata de una persona que padece de una enfermedad catastrófica y por lo tanto es sujeto de especial protección por el estado; luego entonces es necesaria la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, se concederá la protección tutelar invocada y se ordenará a EMSSANAR EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, realice al señor PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO los siguientes exámenes **i)** *BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA*, **ii)** *ESTUDIO DE COLORACION BASICA DE ASPIRADO DE MEDULA OSEA*, **iii)** *ESTUDIO DE CITOMETRIA DE FLUJO EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO (EN MEDULA OSEA) INMUNOFENOTIPO POR CITOMETRIA*, **iv)** *INMUNOGLOBULINAS CADENAS LIVIANAS LIBRES KAPPA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS*, **v)** *INMUNOGLOBULINAS CADENA LIVIANAS LIBRES LAMBA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS*, **vi)** *ELECTROFORESIS DE PROTEINAS SEMIAUTOMATIZADO Y AUTOMATIZADO, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS*.

#### **v.- DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONCEDER** la protección tutelar invocada por la señora ANGELICA MUÑOZ MURILLO, como agente oficiosa de PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO.

**SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, realice al señor PASTOR JOSE MUÑOZ CASTRO los siguientes exámenes **i)** *BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA*, **ii)** *ESTUDIO DE COLORACION BASICA DE ASPIRADO DE MEDULA OSEA*, **iii)** *ESTUDIO DE CITOMETRIA DE FLUJO EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO (EN MEDULA OSEA) INMUNOFENOTIPO POR CITOMETRIA*, **iv)** *INMUNOGLOBULINAS CADENAS LIVIANAS LIBRES KAPPA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS*, **v)**

*INMUNOGLOBULINAS CADENA LIVIANAS LIBRES LAMBA SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS, vi) ELECTROFORESIS DE PROTEINAS SEMIAUTOMATIZADO Y AUTOMATIZADO, OBSERVACIONES: TOMAR EN 2 SEMANAS*

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

**CUARTO:** Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

**QUINTO: ARCHIVASE** el expediente en su oportunidad.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**LA JUEZ,**



**CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ**  
**Rad. 2023-254-00**