

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

REF:	ACCIÓN DE TUTELA N° 11001310500420200023800
ACCIONANTES:	MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ C.C.52.296.287
ACCIONADO:	LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS E.U., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SALUD TOTAL EPS, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – CAPITAL SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y DEPRENSORÍA DEL PUEBLO

Bogotá, D.C. 31 de julio de 2020

Al Despacho se encuentra la presente **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **GERMAN HUMBERTO ORTEGA JOYA** identificado con C.C 7.222.856 quien actúa como apoderado de **MONICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ**, identificada con C.C. 52.296.287, contra **LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS E.U., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SALUD TOTAL EPS, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – CAPITAL SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y DEPRENSORÍA DEL PUEBLO**, por la presunta violación al derecho fundamental a la salud, a la vida, a la dignidad humana , a la libre escogencia de EPS, al debido proceso, al mínimo vital, protección a la mujer cabeza de familia, igualdad y vida digna, la que hizo consistir en los siguientes hechos:

1. Que la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ desde el 22 de octubre de 2018 viene laborando para la empresa JDR ASISTENCIAMOS E.U.
2. Que la accionada fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a CAPITAL SALUD EPS, régimen CONTRIBUTIVO en calidad de cotizante.
3. Que el día 05 de septiembre de 2019 concurrió al servicio de salud a raíz de un tumor mamario y un fuerte dolor en sus senos, por lo que fue atendida por CAPITAL SALUD EPS, le practicaron exámenes, radiografías, mamografías, ecografías y otros, posteriormente fue hospitalizada y mantenida en observación, donde finalmente le diagnosticaron TUMOR MALIGNO DE MAMA y CÁNCER DE SENO.

4. Que la accionante fue sometida a rigurosos tratamientos médicos entre ellos quimioterapias; tratamientos y atenciones que fueron asumidas por su entidad Promotora de Salud CAPITAL SALUD EPS.
5. Que en razón a su delicado estado de salud el 25 de octubre de 2019, la accionante fue remitida al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA donde le confirmaron el diagnóstico "tumor maligno de mama y cáncer de seno" y programaron CIRUGÍA CUADRANTECTOMIA, MAMOPLASTIA ONCOLÓGICA Y MAMOPLASTIA COMPENSADORA CONTRALATERAL, para ser llevadas a cabo inicialmente el 15 de julio de 2020 y cambiadas de fecha para realizarse finalmente el 22 de julio de 2020.
6. Que la señora MONICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ ha permanecido en sucesivas incapacidades para laborar desde el 12 de diciembre de 2019 hasta la fecha.
7. Que se le venían prestando atenciones en salud durante toda su enfermedad por parte de CAPITAL SALUD EPS, sin embargo, de manera sorpresiva e inesperada a partir del mes de julio de 2020 la entidad tutelada CAPITAL SALUD EPS, suspendió o se abstuvo de seguir prestando los mencionados servicios médicos y de salud, manifestando que la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ cambió de EPS y que desde el día 01 de julio de 2020 se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS.
8. Que la accionada no ha solicitado cambio alguno de EPS, tampoco ha firmado ni ha dado consentimiento alguno para cambio de EPS, máxime que se encuentra en tratamientos médicos especializados debido a la grave enfermedad que padece. Razones suficientes según indicó la accionada para establecer que hubo un error o que fue arbitrariamente trasladada o cambiada de EPS.
9. Que el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de la misma manera suspendió o se abstuvo de seguir prestando los mencionados servicios, tratamientos médicos y cirugías programadas manifestando que SALUD TOTAL EPS no tiene convenio con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.
10. Que con el traslado arbitrario e irregular se transgreden los derechos fundamentales de la accionada, porque se le obliga al abandono o suspensión en la continuidad de sus tratamientos médicos y quirúrgicos que ya tenía programados, además se pierde la antigüedad o permanencia en su EPS inicial, es decir CAPITAL SALUD.
11. Que ahora debe iniciar con SALUD TOTAL EPS todos los tramites de su historia clínica, perdiendo tiempo y dinero, además del abandono o suspensión en la continuidad de sus tratamientos médicos y quirúrgicos que ya tenía programados.
12. Que al haberse efectuado el traslado arbitrariamente y sin su consentimiento se pudo haber incurrido en los *delitos de falsedad ideológica y/o falsedad material en documentos públicos y privados*,

fraude procesal, suplantación personal y/o suplantación de identidad entre otros.

13. Que SALUD TOTAL EPS le manifestó que para atender los tratamientos médicos y cirugías requeridas era necesario iniciar nuevamente el trámite ante SALUD TOTAL EPS, comenzando por una cita médica ante médico general quien de ser necesario la remita ante los especialistas quienes de cita en cita ordenarán los respectivos exámenes, tratamientos y cirugías necesarias, es decir, la someten a un proceso largo y tedioso que por su condición no puede soportar.
14. Que la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ acudió en primer lugar ante la empresa JDR ASISTENCIAMOS E.U. con el fin de que le solucionaran el inconveniente que se presenta con el estado de su afiliación a salud y el cambio arbitrario de EPS.
15. Que la empresa no ha dado respuesta a su reclamación, ni ha hecho ninguna gestión para restablecer su afiliación a CAPITAL SALUD EPS.
16. Que adicional a esto, la accionante también acudió a CAPITAL SALUD EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la DEFENSORÍA DEL PUEBLOS con el fin de poner queja para que intervinieran y le solucionaran el inconveniente que se presenta en su estado de afiliación a salud, el cambio arbitrario de EPS y la atención de sus tratamiento y cirugías por CÁNCER DE SENO, sin que dichas entidades hayan dado tramite ni respuesta a sus peticiones.
17. Que por el actual estado de emergencia por el Covid-19 ha sido muy difícil la comunicación con las diferentes entidades, por lo que su situación ha venido empeorando.
18. Que la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ requiere un tratamiento PRIORITARIO Y URGENTE de los respectivos exámenes, tratamientos y cirugías necesarias para atender su problema de salud por parte de las entidades CAPITAL SALUD EPS, SALUD TOTAL EPS y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE.
19. Que la accionante no cuenta con recursos suficientes para sufragar los tratamientos pues es una madre cabeza de familia, que percibe un (01) smlmv y que debe pagar sus gastos personales y los de sus menores hijos, así como el arriendo, vestuario, manutención, servicios públicos y otros.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la parte accionante que el Juzgado mediante fallo de tutela le proteja los derechos invocados y ordene a las entidades tuteladas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, se anule o deje sin efectos el traslado arbitrario e irregular de cambio de EPS con el cual trasladaron a SALUD TOTAL EPS a la señora

MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ y reactive su afiliación inicial con CAPITAL SALUD EPS.

También solicita se ordene a la Entidad Promotora de Salud CAPITAL SALUD EPS, para que de manera inmediata se reactive la afiliación a salud y se le otorgue a la accionante tratamiento integral de sus patologías o enfermedades de TUMOR MALIGNO DE MAMA Y CÁNCER DE SENO.

Que se ordene al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, para que de manera inmediata se reactiven los servicios de salud de la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ, se continúen sus tratamientos médicos y en el menos tiempo posible realices las cirugías pendientes.

Solicita además compulsar copia de estas irregularidades a las entidades respectivas, entre ellos a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y demás organismos encargados de velar por los derechos de los colombianos.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 27 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela en contra de **LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS E.U., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SALUD TOTAL EPS, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – CAPITAL SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y DEPRENSORÍA DEL PUEBLO**, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido (24 horas), se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción. Así mismo se negó la medida provisional solicitada por la parte actora.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

CAPITAL SALUD EPS

Mediante escrito enviado el 29 de julio de 2020, la accionada CAPITAL SALUD EPS. A través de su apoderado general MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, procedió a contestar la presente acción constitucional indicando en síntesis que, según trazabilidad realizada por la entidad, se verificó que la accionante presenta afiliación a Salud Total en el Régimen Contributivo a partir del mes del día primero (01) de julio de esta anualidad. Qué anterior a la precitada fecha se encontraba afiliada a CAPITAL Salud y se le garantizaron todos los servicios ordenados (página 179 a182), argumentó que no se realizó la desafiliación de forma arbitraria sino atendiendo a una solicitud presentada mediante la plataforma SAT.

En lo referente al tratamiento integral, adujo que es abiertamente improcedente debido a que no se evidencia que se hayan configurado motivos que lleven a inferir que la EPS vulneró o vaya a vulnerar sus derechos.

Razones por las cuales solicitó su desvinculación de la presente acción por falta de legitimidad en la causa y por la no vulneración por parte de esta entidad de los derechos incoados por la accionada.

SALUD TOTAL EPS

Mediante escrito enviado el 29 de julio de 2020 la accionada SALUD TOTAL EPS. Actuando a través de la administradora de la entidad, ZULMA FRANCENETH, procedió a contestar la presente acción constitucional indicando en síntesis que, de acuerdo con validación realizada por la entidad, la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ y todo su grupo familiar, realizaron un traslado de EPS por medio de la plataforma SAT, que dicha plataforma fue creada por parte del Ministerio de Salud para registrar y consultar en tiempo real los datos de los asociados, que las claves manejadas en dicha plataforma son personales e intransferibles.

Adicional a esto, informó que la accionante tiene libre movilidad por parte de la entidad para efectuar el proceso de traslado, por lo que deberá hacerlo dirigiéndose a CAPITAL SALUD EPS.

Que no se le ha negado la protección de sus derechos y que ha venido actuando conforme a la ley, por lo tanto en aras de garantizar la continuidad del tratamiento y el acceso a los servicios de salud en la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE se realizó un estudio con los médicos expertos de su caso en particular y se procedió a emitir una autorización para cita de Oncología en el precitado instituto (página 138 anexos), sin embargo, la accionada se negó a aceptarle debido a que ya tenía una cita agendada por su EPS anterior.

Afirmó también que no es procedente el tratamiento integral requerido toda vez que a la fecha no cuenta con orden médica vigente pendiente de autorización, por lo que es una pretensión supeditada a futuros requerimiento y pertinencia médica por lo que la acción de tutela no esta llama a prosperar frente a hechos futuros e inciertos.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE

Mediante escrito enviado el 28 de julio 2020, la accionada INSTITUTO NACIONAL DE CENCEROLOGÍA ESE a través JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN, en calidad de asesor de la dirección del Instituto, procedió a

contestar la acción de tutela, indicando en síntesis que ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por el accionante en distintas ocasiones para el tratamiento de las patologías presentadas.

Frente al presente caso, el Instituto informó que la paciente fue atendida por parte de esta IPS, cuando ingresó para ser valorada en cita de primera vez por el servicio de Senos y Tejidos Blandos el día 25 de octubre de 2019, donde el galeno informó que la paciente con diagnóstico de Cáncer de Mama Izquierda posiblemente ductal, a la cual se le solicitaron exámenes, laboratorios, paraclínicos, revisión de placas de patología; enviándola a consulta bidisciplinaria por primera vez con cita en Oncología Clínica, control por Cirugía de Seno y Tejidos Blandos, valoración en Genética y remitiéndola a Trabajo Social, así mismo entregándole ordenes médicas para ser autorizadas por su Aseguradora y/o EPS CAPITAL SALUD; Que la paciente nuevamente fue valorada por el servicio de Senos y Tejidos Blandos el día **13 de julio de 2020**, donde se informó que la paciente quien está siendo tratada en la Institución con todas las medidas de protección para la contingencia del Covid -19, se encuentra en tratamiento oncológico de quimioterapia neoadyuvante, valorada en Junta Médica, quienes deciden no requerir manejo quirúrgico por su baja probabilidad de lesión neoplásica, se consideró candidata para cirugía cuadrantectomía izquierda, más vaciamiento más colgajo, quien no ha sido valorada por Anestesiología, ni realizado prequirúrgicos, por trámites administrativos con la EPS; tiene pendiente reporte de estudio genético, el cual debe estar antes del procedimiento quirúrgico, así mismo, entregándole la incapacidad por 15 días.

Aduce que la paciente ha sido tratada por la institución y se le han realizado todos los procedimientos requeridos de acuerdo a su patología, para que la EPS CAPITAL SALUD gestione y/o autorice lo pertinente.

Aclara además que conforme al actual Sistema General de Seguridad Social en Salud, la ley no los autoriza para prestar servicios a MOTU PROPIO argumentando lo siguiente: *"No tenemos la facultad legal según nuestro actual SGSSS de autorizar los servicios que prestamos a las personas enfermas aseguradas por sus EPS, pues ellas están afiliadas a los distintos regímenes (Contributivo, Subsidiado o Vinculado) y es la entidad aseguradora (EPS, EPS-S, o Entidad Territorial) a la que estén afiliadas o pertenezcan, la(s) RESPONSABLE(S) de que reciban la atención en salud, en forma oportuna y de acuerdo con su patología y pagar los costos de esos servicios a la IPS que los atienden; pudiendo ellas remitirlas a cualquiera de las Instituciones Prestadoras de Servicios, de su Red de Prestadores y eximir de pagos"*(página 58 anexos).

Por lo anterior solicitó desvincular al Instituto Nacional de Cancerología, en razón a que venían atendiendo a la paciente con oportunidad conforme a capacidades tecnológicas y humanas y sería su aseguradora y/o EPS CAPITAL SALUD a la que le corresponda, asegurar la continuidad de su tratamiento en esta o en otra IPS; que actualmente están atendiendo a la paciente en el Instituto como se indicó en precedencia y se puede observar en el adjunto. (páginas 61 a 68 anexos).

Así las cosas, indica que es la EPS a quien le corresponderá garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por el paciente, a través de su red de prestadores de servicios de salud que estén en capacidad de atender la actual necesidad.

JDR ASISTENCIAMOS E.U.

Mediante escrito de fecha 28 de julio de 2020 el señor JOSÉ DEMETRIO ROBAYO VASQUES en su condición de representante legal de la empresa JDR ASISTENCIAMOS E.U. procedió a contestar la acción de tutela, oponiéndose a las pretensiones de la accionada pues argumentó que sus acciones “han sido tendientes a mantener el bienestar de sus trabajadores” (página 74 anexos).

Que, de acuerdo con investigación realizada por los funcionarios de talento humano de la entidad, se concluyó que la accionante realizó el cambio de EPS; motivo por el cual al ser notificados de dicho cambio se procedió a realizar el pago a SALUD TOTAL EPS.

Que no es cierto cuando la accionante indicó que no le contestaron el derecho de petición, y que su respuesta se dio el día 21 de julio de 2020, donde en síntesis le informó que “De acuerdo con la investigación realizada se encuentra que el cambio de EPS fue realizado por usted y no por funcionarios de JDR ASISTENCIAMOS, como lo informó la funcionaria de SALUD TOTAL EPS quien manifestó que este traslado se hizo de forma telefónica.

A la fecha hemos estado realizando las averiguaciones pertinentes para poderla apoyar de la mejor manera, y hemos encontrado que lo mejor es mantenerse en SALUD TOTAL EPS pues el traslado ya se hizo efectivo y de acuerdo con la ley, SALUD TOTAL EPS debe continuar con su tratamiento.” (página 78 anexos).

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Mediante escrito enviado el 28 de julio de 2020 la accionada DEFENSORÍA DEL PUEBLO, actuando a través del profesional especializado responsable del Centro de Atención al Ciudadano, FERNANDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, procedió a contestar la presente acción constitucional indicando en síntesis

que: la Defensoría del Pueblo no es la Entidad llamada a responder en este caso por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no cumple con funciones de atención en salud, afiliación o desafiliación de usuarios del Sistema Integral de Salud, lo cual está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud en el Régimen contributivo y las Secretarías de Salud en el Régimen Subsidiado.

Que la accionante solicitó mediante escrito del 10 de julio asesoría e intervención. por lo que se requirió a Capital Salud EPS para que informara lo respectivo.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Mediante escrito enviado el día 28 de julio de 2020 la accionada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a través de su directora jurídica ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA, procedió a contestar la presente acción de tutela indicando en síntesis que: esta entidad no cumple con la función de afiliación o desafiliación ni tampoco ha vulnerado ninguno de los derechos solicitado por accionante.

Sin embargo, del estudio del caso, concluyó que la señora Mónica Nice Espinosa Rodríguez realizó el proceso de traslado por medio del Sistema de Afiliación Transaccional SAT el día 21 de mayo de 2020 a SALUD TOTAL, con fecha de traslado efectivo del 01 de julio de 2020, por medio del número de transacción 069CC5229628721052020193700001.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

Cabe mencionar en este punto que la accionante presentó pruebas obrantes en las páginas 12 a 29 de los anexos, de igual manera las accionadas aportaron pruebas para lo respectivo de la siguiente manera; INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE (Páginas 61 A 72 Anexos) LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS E.U.(Páginas 78 A 80) , DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Páginas 84-85 Anexos), MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL(Página 98 Anexos), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (Páginas 122 A 133 Anexos), ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SALUD TOTAL EPS (Página 147 Anexos) Y La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – CAPITAL SALUD (Páginas 180 A 192 Y 185 A 218 Anexos).

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas

las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.**

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por **GERMAN HUMBERTO ORTEGA JOYA** quien actúa como apoderado de **MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ** quien pretende se le protejan los derechos fundamentales enunciados en su escrito de tutela. Por su parte, la tutela fue dirigida contra **LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS E.U., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SALUD TOTAL EPS, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – CAPITAL SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** entidades legitimadas por pasiva, por ser las encargadas de la prestación del servicio público de salud.

Frente a la Defensoría del Pueblo, no es la entidad llamada a responder en este caso por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no cumple con funciones de atención en salud, afiliación o desafiliación de usuarios del Sistema Integral de Salud, lo cual está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud en el Régimen contributivo y las Secretarías de Salud en el Régimen Subsidiado, motivo por el cual se **ordenará** su desvinculación.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La*

razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto".¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que "[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable". Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la accionante se tiene que esta fue trasladada de CAPITAL SALUD EPS a SALUD TOTAL EPS, cuyo traslado efectivo se llevó a cabo el día 01 de julio de 2020, por tanto, se colige que en el caso que nos ocupa dicha acción cumple con el requisito de inmediatez.

3.Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. "Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *"un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado"*.²

En este caso se debe considerar si la acción de tutela es procedente, pese a que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de *"conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez"* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios. Por su parte, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el procedimiento dispuesto ante la Superintendencia de Salud es *"preferente y sumario"* y deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Y lo que observa el Juzgado es que no obstante la existencia paralela del mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia, **ya la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud**.³

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ Sentencias T-603 de 2015 y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz; T-450 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-707 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero.

Aunado a la situación de vulnerabilidad de la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ, ya que conforme a la documental de folios 15 y subsiguientes se encuentra diagnosticada con enfermedad de cáncer de Seno y tumor maligno de mama, en vista de la existencia de una amenaza real de sus derechos fundamentales la jurisdicción constitucional resulta la vía idónea y eficaz en el presente caso.

Superado el requisito de procedibilidad se analizará si hay lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Para ello se tiene que, aunque de lo dispuesto en la sentencia T-881 de 2007 se podía establecer que el derecho a la salud no era de raigambre fundamental, podía ampararse este derecho cuando el mismo se encontrara en conexidad como por ejemplo con el derecho a la vida, para lo cual se debían cumplir los requisitos señalados en la sentencia citada los cuales son; **i)** cuando el derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, **ii)** cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y **iii)** cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia amplió el concepto de la salud como derecho fundamental autónomo, y es así como **se expidió la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, en donde se estableció que la salud era un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.**

Al respecto, la Sentencia T-121/15 dispuso:

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas,

tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Pues bien, definida la salud por la jurisprudencia constitucional como *“aquella facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”* (Sentencia T-682 de 2004, M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA), determinándose que de este derecho se generan ciertas garantías encaminadas a que el paciente supere de manera total sus quebrantos, para así disponer de una vida en condiciones dignas, en conclusión, se tiene que, dentro de la concepción de nuestro Estado Social de Derecho, tal principio adquiere relevancia cuando se afecta la vida misma.

De igual forma, mediante sentencia T-548 de 2011⁴, la Corte Constitucional reafirmó el carácter de fundamental del derecho a la salud señalando:

“Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En tal sentido argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

No obstante, la postura de esta Corporación ha evolucionado y ha reconocido la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha dicho que ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia.”

Sobre este tópico es claramente ilustrativa la sentencia T-016 de 2007⁵, en la cual se señala textualmente:

⁴ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).”

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

La anterior cita plasma una clara concepción de esta Corporación acerca del carácter “ius- fundamental” del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.

PROTECCIÓN REFORZADA

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, **el despacho encuentra que la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ es un sujeto de especial protección** toda vez que el diagnóstico clínico obrante a folios 15 y subsiguientes así lo comprueban, debido a que padece enfermedad cáncer de seno, tumor maligno de mama, las cuales son catalogadas como **catastróficas**.

Con base en lo anterior, pertinente resulta rememorar lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia T 387 de 2018:

“...Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que

padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología”

Por lo anterior, considera el Juzgado que resulta necesaria e inminente la protección al derecho a la salud la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ; es cierto que no se le ha desafiliado del Sistema de Seguridad Social en Salud o que se le haya negado algún servicio, porque en realidad la parte actora no acreditó que ello fuera así. Igualmente, la EPS CAPITAL SALUD en el presente caso acreditó la efectiva prestación de los servicios de salud a la accionante (páginas 179 a 182), de lo que se puede inferir que se le prestaron todas las atenciones médicas requeridas en ocasión a su patología. SALUD TOTAL EPS, por su parte al recibir la afiliación de la accionante, sin embargo, no realizó el estudio del caso hasta la notificación de la admisión de la presente tutela lo que generó un retraso en la continuación de su tratamiento médico debido a la patología presentada.

De manera similar la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a ratificado su posición frente a la protección a la madre cabeza de familia, establecido que:

“Esta Corporación ha establecido que “el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”⁶.

TRASLADO DE EPS

Apreciado bajo un enfoque garantista, la libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano establecido en la ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por la H. Corte Constitucional, el artículo 153 de la precitada ley lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.

⁶ Entre otras la tutela T-048 de 2018

De igual manera, el artículo 159 que versa sobre las garantías de los afiliados en su numeral 3 consagra *“La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley”*.

El proceso de traslado de una EPS a otra, consiste en un intercambio de información entre las EPS involucradas tendientes a constatar los datos suministrados por el afiliado que permita de cumplirse los requisitos, hacer efectivo el traslado.

Para el efecto, el Decreto 780 de 2016 estipula de forma precisa en su artículo 2.1.7.4 hasta cuándo se debe garantizar los servicios de salud de la antigua EPS y a partir de cuándo la EPS a la cual se traslada el afiliado

“Efectividad del traslado. El traslado entre EPS producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando éste se realice dentro de los cinco (5) primeros días del mes, momento a partir del cual la EPS a la cual se traslada el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar deberá garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. Cuando el registro de la solicitud de traslado se realice con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes, el mismo se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro.”}

La Entidad Promotora de Salud de la cual se retira el afiliado cotizante o el cabeza de familia tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones económicas, según el caso, tanto del cotizante o del cabeza de familia como de su núcleo familiar, hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

Si previo a que surta la efectividad del traslado, se presenta una internación en una IPS, la efectividad del traslado se suspenderá hasta el primer día calendario del mes siguiente a aquel en que debía hacerse efectivo, en cuyo caso la EPS de la cual se traslada deberá dar aviso a través del Sistema de Afiliación Transaccional de dicha novedad a más tardar el último día del mes.

En todo caso, los trabajadores dependientes tendrán la obligación de informar a su empleador la novedad de traslado, y los empleadores la

obligación de consultar en el Sistema de Afiliación Transaccional la EPS en la cual se encuentra inscrito el trabajador una vez se tramite el traslado”.

No solo se podrá hacer el cambio de EPS por medios físicos, diligenciando un formulario, sino también por medio de una plataforma digital creada para este efecto por parte del Ministerio de Salud.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) de la accionante, se encontró que efectivamente presenta afiliación a la EPS SALUD TOTAL a partir del 01 de julio de la presente anualidad, que el proceso de traslado se llevó a cabo el día 21 de mayo de 2020 por medio del número de transacción 069CC5229628721052020193700001; cómo se puede constatar en contestación allegada por el Ministerio (página 91 anexos).

Ahora bien, el Sistema de Afiliación Transaccional SAT, es una plataforma que dispuso el Ministerio de Salud y Protección Social para registrar y consultar, en tiempo real, los datos de la información básica y complementaria de los afiliados, la afiliación y sus novedades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, este Traslado lo realiza el cotizante por medio de la plataforma, por lo que no es viable generar la retractación o anulación, lo que permite concluir que las claves que otorga el Ministerio de Salud son personales e intransferibles.

Una vez se realiza la solicitud de traslado, la plataforma cuenta con 4 pasos fundamentales para la correcta realización de la misma en la que evidencian palabras como “continuar” y finalizar”, motivo por el cual una vez finalizados estos pasos no es posible el retracto o cancelación del mismo.

Frente a este punto de si el traslado se realizó de manera fraudulenta, no encuentra el despacho prueba en el plenario que dé cuenta de ello, sin embargo, la accionante está en todo su derecho de acudir a las autoridades pertinentes a realizar la denuncia respectiva.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

El Decreto 1424 del 06 de agosto de 2019 establece lo siguiente:

“Artículo 2.1.11.10 Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Las EPS receptoras de afiliados a quienes las EPS de donde provienen les hubiesen autorizado servicios o tecnologías en salud que a la fecha de asignación no hayan sido garantizados, **deberán prestarlos dentro de los 30 días calendario siguientes a la efectividad de la asignación, siempre y cuando no se ponga en riesgo**

la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención.

*En el caso de servicios y tecnologías autorizados no financiados con cargo a la UPC, la **EPS receptora garantizará la continuidad del tratamiento**. Así mismo deberá continuar prestando los servicios y tecnologías ordenados por autoridades administrativas o judiciales. En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado.*

*A los pacientes con patologías de alto costo, madres gestantes y afiliados hospitalizados, **la EPS deberá garantizar la oportunidad y la continuidad en la atención en salud de manera inmediata.**" (Negrilla fuera del texto).*

Al respecto la H. Corte constitucional ha manifestado

Jurisprudencialmente, se ha señalado que la continuidad implica prestar el servicio de salud de forma ininterrumpida, constante y permanente⁷. Se erige como una guía en la prestación general del servicio de salud, pero asume un carácter fundamental cuando se encuentra en curso un tratamiento médico. Así, por ejemplo, en Sentencia T-1198 de 2003 se determinó que la continuidad consiste en que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene[n] 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.”

En este sentido, por medio de la Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la T-706 de 2013, se señaló que es posible terminar la relación jurídico-formal entre la institución prestadora del servicio y el usuario, mediante el procedimiento administrativo correspondiente. **Sin embargo, ello no implica que pueda terminarse la relación jurídico-material, la cual comprende una obligación de medio o de resultado**, según el caso; presupuesto que asume mayor vigor cuando se está prestando un servicio de salud. En este contexto, la relación jurídico-material se extingue en **el evento en que una nueva**

⁷ T-837 de 2006, reiterada en la Sentencia T-899 de 2014.

entidad prestadora del servicio de salud se encuentre a cargo del mismo, garantizando de manera efectiva el tratamiento correspondiente.

Así, cuando la EPS no pueda continuar con la prestación del servicio, debe asegurarse que el tratamiento sea asumido, efectivamente, por otra entidad, aun cuando le asistan fundamentos jurídicos o administrativos para cesar la prestación. Al respecto, en la Sentencia T-330 de 2014 se señaló:

“[U]na vez iniciado un tratamiento médico o prescrito y comenzado a suministrarse determinado medicamento, las entidades promotoras de salud no pueden suspenderlos sorpresivamente pues ello desconocería la necesidad del servicio y el principio de confianza legítima, según el cual, las condiciones y las calidades de un tratamiento prescrito, no pueden ser interrumpidas súbitamente antes de que las personas afectadas logren su recuperación o estabilización o, por lo menos, se otorgue un periodo mínimo de ajuste que garantice la continuidad en la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia.

(...)

Entonces, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la regla jurisprudencial aplicable a los casos en que se vulnera el derecho a la continuidad, es: irrespetar el derecho a la salud una EPS que suspende un servicio de salud que se requiere, sin que medien razones médicas o científicas para ello, y sin que el mismo sea asumido por otro prestador”. (Negrillas fuera del texto).

En esta línea se ha sostenido que, cuando “las entidades prestadoras del servicio de salud (...) se encuentren suministrando un determinado tratamiento médico a un paciente, deben garantizar su culminación, incluso con cargo a sus propios recursos en lo cubierto por el POS”.⁸ De ahí que, las EPS solo podrán sustraerse de la aludida obligación, **[i]** una vez el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o **[ii]** cuando la persona se encuentre recuperada de la enfermedad que la aquejaba.

En este sentido, esta Corporación puntualizó que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud a los pacientes diagnosticados con enfermedades **catastróficas exige que el tratamiento sea brindado no solo de forma ininterrumpida, constante y permanente**, como se debe para todos los pacientes, sino de manera prioritaria, preferencial e inmediata, pues se encuentra comprometida la vida y la salud del paciente.⁹

⁸ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-127 de 2007, T-760 de 2008 y T-263 de 2009.

⁹ T-837 de 2006 y T-899 de 2014.

Específicamente, se ha señalado que las EPS deben **“garantizar un empalme en el diagnóstico de la enfermedad y la modalidad de tratamiento o procedimiento médico que se le realice a los usuarios, en caso tal en que se realice un cambio en el médico tratante o en la institución prestadora de servicios, especialmente cuando se esté en frente de pacientes que requieren el suministro de un medicamento o tratamiento médico permanente y sucesivo”**. Ello, teniendo en cuenta que “al tratarse de enfermedades crónicas requieren de un tratamiento continuo, al que cualquier modificación que se haga, por el uso de diferente tecnología o cambio en la modalidad de tratamiento, tiene implicaciones en el estado de salud de los pacientes”¹⁰.

Así las cosas, cuando se requiere realizar el procedimiento de traslado es obligatorio garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud, no basta con la remisión de la historia clínica, ni con informar los procedimientos de salud pendientes: La EPS cedente es responsable por la prestación del servicio hasta cuando se garantice la afiliación efectiva de los usuarios a la EPS receptora o, al menos, hasta que el usuario en curso de un tratamiento médico recupere su estado salud. Tratándose de pacientes diagnosticados con enfermedades catastróficas o con cualquier otra que implique un alto riesgo para su vida, **el procedimiento de traslado debe acompañarse necesariamente del correspondiente procedimiento de empalme**, lo cual implica la garantía de que la EPS receptora garantice los controles, medicamentos, exámenes y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera de acuerdo con lo indicado por su médico tratante.

En consecuencia, **el despacho ordenará** el empalme entre CAPITAL SALUD y SALUD TOTAL EPS, con el fin de que se sigan suministrando todos los procedimientos, medicamentos y demás que la accionante necesite para el buen llevar de su enfermedad.

Adicionalmente, **la accionante aduce tener una cirugía pendiente** de CUADRANTECTOMIA, MAMOPLASTIA ONCOLOGÍA Y MAMOPLASTÍA COMPENSADORA COLATERAL, para el mes de julio autorizada por el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE, sin embargo, en contestación allegada por dicha Corporación, informó a este despacho que: *“Paciente nuevamente valorada por el servicio de Senos y Tejidos Blandos el día **13 de julio de 2020**, donde se informa que la paciente quien está siendo tratada en la Institución con todas las medidas de protección para la contingencia del Covid -19, paciente en tratamiento oncológico de quimioterapia neoadyuvante, valorada en Junta Médica, quienes deciden **no requerir***

¹⁰ T-330 de 2014

manejo quirúrgico por su baja probabilidad de lesión neoplásica, se consideró candidata para cirugía cuadrantectomía izquierda, más vaciamiento más colgajo, quien no ha sido valorada por Anestesiología, ni realizado prequirúrgicos, por trámites administrativos con la EPS".

Por ello, en caso de que deba seguir un tratamiento, **no es posible acceder a la petición de la accionante** en cuanto a que el mismo se le preste únicamente en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, toda vez que no puede el juez constitucional conminar a la EPS a que preste el servicio en determinado sitio, pues para ello la misma deberá propender por la prestación del servicio médico en el sitio idóneo que considere para ello.

Empero, el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA siguió tratando a la accionante aun cuando se tiene que su afiliación a SALUD TOTAL EPS comenzó el 01 de julio de la presente anualidad, esto también se corrobora con que, al momento de notificación de la presente acción de tutela la EPS SALUD TOTAL realizó una auditoria del caso a través de su equipo médico jurídico en aras de mayor claridad, análisis en el que determinaron que: "Este afiliado ha venido siendo atendido por nuestra Entidad, para lo cual hemos venido autorizando todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de SALUD TOTAL - E.P.S., dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido. En aras de garantizar la continuidad de tratamiento y el acceso a los servicios de salud en la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE, se escala el caso a la Coordinación de Autorizaciones de la Sucursal Bogotá la cual otorga visto bueno para autorización de cita de ONCOLOGÍA en IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE "(página 138 anexos).

Cita otorgada a la señora MONICA NICE para el día 28 de julio de 2020 en la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ISE, sin embargo, la usuaria no la aceptó aduciendo que ya tenía programada una cita para el 31 de agosto de esta anualidad.

En consecuencia, este despacho concluye que a la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ se le están prestando todos los servicios de salud requeridos con ocasión a su enfermedad, adicionando que la cita estaba programada para la misma IPS donde ha llevado a cabo todo su tratamiento desde el mes de octubre de 2019 (página 56 anexos); por lo tanto, será la accionante quien deba aceptar los mismos por parte de SALUD TOTAL EPS.

ATENCION INTEGRAL

Las personas que padecen enfermedades catastróficas tienen derecho a una atención integral en salud, que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requiera para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el plan obligatorio de salud o no. Teniendo que la integralidad a la que tienen derecho debe contener:

"Todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"¹¹

Las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** respecto de las personas que padecen cáncer:

(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente".

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas.

Así mismo, la **Sentencia T-881 de 2003** recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que *"no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que*

¹¹ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución".

Recuérdese que la Ley 1384 de 2010 establece que debe garantizarse siempre el acceso, la oportunidad, la calidad de la atención, contratación y prestación de servicios oncológicos para adultos con IPS que cuenten con servicios oncológicos habilitados que tengan en funcionamiento unidades funcionales. Por esa razón el Juzgado ordena a la EPS que cumpla lo ordenado a través de su RED de prestadores de servicios de salud que se encuentren en capacidad de atender la necesidad que ocupa la atención del Juzgado en este caso.

Ciertamente, encuentra el despacho que la accionante tiene pendiente una cirugía tal como lo constató el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE y un reporte de estudio genético que debe realizarse (Página 57 anexos), por lo que se concluye que el traslado de EPS generó un perjuicio a la aquí accionada pues de una u otra manera retrasó su proceso para el tratamiento de su enfermedad, y si bien es cierto notificada la presente acción la EPS SALUD TOTAL, tomó medidas tendientes a priorizar el tratamiento de la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ, no es menos cierto que la accionante tuvo que acudir a esta instancia judicial para agilizar los trámites, y debido a esta demora la complejidad de la patología tiende a empeorar, motivo por el cual resulta suficiente para que se continúe atendiendo en debida forma a la accionante.

HISTORIA CLINICA

Del historial clínico de la accionante, que sea de paso mencionar data del 28 de octubre de 2019, infiere el Juzgado que aún requiere la atención debida para tratar las patologías que padece la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ.

No desconoce el Juzgado, como bien lo manifiesta la EPS, que en el expediente no existe vigente alguna orden médica previa expedida por el médico tratante para realizar los procedimientos necesarios que requiera la accionante, sin embargo, de las documentales allegadas con la tutela, se puede extraer que padece patologías que no han sido superadas del todo, por tanto, **no resulta para el Juzgado un requisito sine qua non alguna autorización médica** pues la historia mencionada acredita con total certeza, además de las enfermedades, los tratamientos realizados por la actora y los que posiblemente requiera, basta con su historial para salvaguardar el derecho a la vida y demás derechos fundamentales invocados por el accionante. Motivo por el cual se le ordenará valoración

por el médico tratante para que se las directrices sobre el paso a seguir de la cirugía de cuadrantectomía izquierda, más vaciamiento más colgajo,

Con base en lo anterior, el Juzgado tutelaré el derecho a la salud de la accionante y en aras de ello se ordenará a CAPITAL SALUD Y SALUD EPS que en un término no mayor a las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice un empalme para garantizar la continuidad en el servicio de salud de la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ, del mismo modo que, realice los trámites administrativos necesarios para que le otorgue en ese mismo término una cita médica a la señora MONICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ con médico tratante, que informe que tratamiento debe seguir.

Frente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS, encuentra el despacho que no existe vulneración alguna por parte de estos frente a los derechos invocados por la accionante, motivo por el cual **se ordenará su desvinculación** de la presente acción constitucional.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ contra SALUD TOTAL EPS, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS CAPITAL SALUD y a SALUD TOTAL EPS, en un término de **cuarenta y ocho horas (48)**, **REALIZAR** un empalme de la situación médica de la señora MÓNICA NICE ESPINOSA RODRÍGUEZ.

TERCERO: INFORMAR que la prestación de todos los servicios que requiera la accionante de aquí en adelante serán prestados por la EPS a la cual se encuentra afiliada es decir **SALUD TOTAL EPS** .

CUARTO: ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud, **SALUD TOTAL EPS**, a que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice la valoración del paciente por médico tratante para que le informe el procedimiento que debe seguir.

QUINTO: DESVINCULAR a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, EL

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA EMPRESA JDR ASISTENCIAMOS por lo expuesto.

SEXTO: REMITIR: en caso de no ser impugnado el presente fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

SEPTIMO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

A handwritten signature in black ink, reading "Julieth Liliana Alarcón Ravelo". The signature is written in a cursive style with a large initial 'J'.

JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO