

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA  
CÓDIGO 680014003025

Bucaramanga, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo de la petición de amparo constitucional promovida por **MANUEL ENRIQUE CASTRO CASTELLANOS**, como agente oficioso de **ELVIA MANTILLA GARCIA** en contra de **FAMISANAR EPS** y que involucra los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y en la cual se vinculó de manera oficioso a la **ADRES** y a la **FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER**.-

#### ANTECEDENTES.

Relata el agente oficioso que su esposa no recibe ningún tipo de ingreso, que no poseen vivienda propia y que se sostienen con los ingresos que el recibe como empleado de **PENAGO HERMANOS**.

Que el 13 de julio de 2019 le diagnosticaron a su esposa **ELVIA MANTILLA GARCIA**, un **C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MANA**, con causa externa **GRADO IV**, y le iniciaron **QUIMIOTERAPIA CON ESQUEMA**, de paclitaxel de 80mg/m<sup>2</sup> + carboplatino 2 AUC E.V. días 1.8, 15 y 22 cada 28 días por 3 ciclos.

Que el 10 de enero de 2020 le entregaron preautorización (POS) 253-61235514 para realizarle los siguientes procedimientos:

**MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA**, y que por tales procedimientos debe cancelar un copago por valor de \$503.858.

Que radicó petición el 3 de febrero de 2020, donde solicitaba a **FAMISANAR EPS**, la exoneración en los copagos de las cirugías por cáncer, teniendo en cuenta el artículo 11 de la ley 1384 del 19 de abril de 2010, y que no le han dado respuesta a su petición.

#### PRETENSIONES

Como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, es pretensión del accionante que se ordene a **FAMISANAR EPS** lo siguiente: practica de **MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA, SUMINISTRAR EL TRANSPORTE** para la accionante y su acompañante, cuando esta requiera desplazarse a citas, terapias, reclamar medicamentos, y cuando necesite transporte para recibir tratamiento con motivo de su enfermedad, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que necesite y sea derivado de la patología que padece; la **EXONERACION DE LOS COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS**.

#### TRAMITE

Por auto del veinticuatro (24) de febrero del año en curso, este Despacho procede a avocar el conocimiento de la acción constitucional de la referencia, en la cual se ordenó oficiar a la entidad accionada **FAMISANAR EPS** a fin de que en el término de 2 días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela, vinculando de manera oficiosa a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, así como también se concedió la medida provisional solicitada (practica de **MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA**).

#### CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

**FAMISANAR EPS**. Allegó respuesta manifestando que ante la solicitud de medida provisional, solicitó información al área encargada sobre la prestación de los servicios requeridos por la paciente, y que indicaron que los procedimientos solicitados por la usuaria ya estaban autorizados bajo el radicado No.61235514, direccionados a la Fundación Oftalmológica de Santander Foscal, y que igualmente la usuaria se encuentra exenta del pago de cuotas moderadoras y copagos por los servicios de quimioterapia y radioterapia de conformidad con las normas vigentes.

Sobre el tratamiento integral señala que **FAMISANAR EPS**, ha realizado todas las gestiones para prestar los servicios de salud requeridos por la usuaria, garantizando todos lo ordenado por el médico tratante en el tratamiento de su patología.

Solicita finalmente que niegue por improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, y que en caso de ser concedido el amparo deprecado, se autorice a **FAMISANAR EPS** a realizar las acciones de recobro ante el **ADRES** o el ente territorial correspondiente.

**FOSCAL:** Allega respuesta manifestando que la única responsable de suministrar todos los tratamientos y procedimientos para garantizar los servicios de salud requeridos por la paciente, es FAMISANAR EPS, así como también es la responsable de autorizar la exoneración de los copagos, cuotas moderadoras y autorizar el servicio de transporte.

Finalmente solicita que se desvincule a la FOSCAL de la presente acción de tutela, por cuanto no adeudan prestación alguna a la accionante.

**ADRES:** Allega respuesta a la acción de tutela en el cual hace un análisis normativo en relación con los derechos a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por la accionada, y señala también la obligación de las EPS de garantizar los servicios que en salud requieran sus afiliados, haciendo de igual manera referencia sobre el reconocimiento y pago de recobros a las EPS por parte de la ADRES.

Finalmente solicita su desvinculación del presente trámite, por cuanto no han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

### EL CASO CONCRETO

El caso en concreto se sintetiza en que la aquí agenciada ELVIA MANTILLA GARCIA, presuntamente, no ha recibido por parte de FAMISANAR EPS, los servicios médicos ordenados por el médico tratante como son **MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA**, situación que según lo manifestado por el agente oficioso afecta de manera grave su estado de salud, como consecuencia de su diagnóstico de **C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MANA, con causa externa GRADO IV.**

### PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia que es objeto de la tutela, le corresponde a este juzgado establecer si FAMISANAR EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales de ELVIA MANTILLA GARCIA al, presuntamente, negarle los procedimientos ordenados por el médico tratante consistentes en **MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA**, según fue ordenado por el médico tratante. (Folios 15 y 19). exigirle el cobro de copagos y cuotas moderadoras

### CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

Primeramente cabe señalar que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, es un procedimiento sumario y preferente, que toda persona, ya sea natural o jurídica, para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales que han sido vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en el segundo evento por las causas que establece expresamente la ley.

En lo referente al derecho a la SALUD, que se considera vulnerado por el accionante, el Despacho encuentra oportuno traer a colación lo que ha referido la Corte Constitucional respecto del deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-972 de 2012, en especial con lo que tiene que ver con el principio de oportunidad de los usuarios:

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de *oportunidad*, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, **deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto "se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente."**<sup>1</sup> (Subrayado por el Despacho)

Para resolver este cuestionamiento se hace necesario poner de presente que la Corte Constitucional ha señalado que:

*"La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado que existen personas a quienes la Carta Política confiere una protección especial por parte del Estado, ya sea por razón de su edad, por encontrarse en especiales circunstancias de indefensión, para las cuales, el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado. En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior. En ese sentido, es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen CÁNCER, quienes se encuentran en una*

<sup>1</sup> Ibid.

condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada. (Corte Constitucional T-920/13 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Y en la misma oportunidad agrego que : *Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente,* posición que este despacho acoge para aplicarla en el caso en concreto pues la enfermedad que padece la agenciada, de no atenderse oportunamente va deteriorando de manera grave su estado de salud y por consiguiente afectando su derecho a una vida digna.

Conforme a lo que antecede el Despacho encuentra oportuno traer a colación lo que ha referido la Corte Constitucional respecto del deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-972 de 2012, en especial con lo que tiene que ver con el principio de oportunidad de los usuarios:

*“Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de oportunidad, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto “se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*2(Subrayado por el Despacho)

Por tanto, para el caso que nos ocupa FAMISANAR EPS, tiene la obligación imperiosa de cubrir los servicios de salud que garantiza el Sistema General de Seguridad en Salud sin obstáculos ni dilaciones, máxime cuanto el usuario es un sujeto de especial protección constitucional ya afectado por una enfermedad catastrófica y ruinosa como es el cancer.

Sobre el tratamiento de cáncer extracta el artículo 5 de la Ley 1384 de 2010 lo siguiente: *“Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.”*

Así las cosas, definido el marco jurídico aplicable al caso bajo estudio, resulta pertinente entrar a hacer su estudio en concreto, por lo cual como primera medida ha de advertirse que es evidente que la accionante ELVIA MANTILLA GARCIA, su médico tratante le prescribió los siguientes servicios en salud: **MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA**, advirtiéndose que dichos procedimientos fueron prescritos desde el diez (10) de enero de 2020, y a pesar que ya la EPS autorizó dicha prestación, hasta la fecha no se evidencia la materialización en la prestación de los mismos, lo cual claramente afecta los derechos fundamentales de que reclama amparo la accionante, en el entendido que la mora repercute en la recuperación de la salud de la paciente, por lo que habrá de ordenarse su práctica.

En este punto, ha de ponerse de presente que no es de recibo para este despacho el argumento con el que pretenderse eximirse de responsabilidad la EPS FAMISANAR (folio 38 y 39) respecto de que los servicios ordenados por el médico tratante a la paciente, ya fueron autorizados bajo el radicado No. 61235514 y direccionados a la Fundación Oftalmológica de Santander, Foscal, pues, no debe olvidar la EPS accionada que el derecho fundamental a la salud, **solo se entiende satisfecho, cuando se materializa la prestación del servicio requerido y que no basta la simple expedición de la autorización,** o alegar que está haciendo las gestiones administrativas para realizar la contratación o que ya autorizó, de lo que deriva que no existiendo ningún vínculo contractual entre una IPS y la afiliada, mal podría pretenderse que sea el usuario quien reclame a la IPS por su no atención, **o que deba esperarse a que se realice la contratación o que debe esperar hasta a cuando la IPS pueda o quiera agendar la atención,** puesto que el vínculo contractual que existe es entre IPS y la EPS, y ningún vínculo ata a la accionante con la IPS que le permita reclamarle a esta última, de lo que SE CONCLUYE que corresponde a la EPS, **DENTRO DE SUS FUNCIONES** de aseguramiento, realizar las gestiones ante sus IPSs contratada(s) o las no contratadas para lograr una atención oportuna de sus afiliados<sup>3</sup>, es que no debe olvidar la EPS que sus funciones de aseguramiento<sup>4</sup> **no terminan con la mera expedición de una autorización**.<sup>5</sup>, o con las meras gestiones de contratación con una IPS, pues debe recordar la EPS, que su

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Artículo 178-6 de la ley 100: *Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

<sup>4</sup> De conformidad con la ley 100 de 1993, dos tipos de funciones deben cumplir las EPSs: a) la gestión del aseguramiento, que incluye el proceso de afiliación, registro y recaudo de cotizaciones, y b) la protección de la salud, en el sentido de que deben desarrollar un **plan de protección de la salud de los beneficiarios** que deberá ser **garantizado en forma directa o por medio de contratación con terceros.**

<sup>5</sup> La ley 100 define a las Entidades Promotoras de Salud como entidades de naturaleza pública, privada o mixta, responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones. Su función básica es

labor también consiste en reclamar a sus IPS contratadas para que el derecho a la salud de sus afiliados se satisfaga de manera oportuna, con lo que es evidente que la EPS accionada, está queriendo sustraerse a sus obligaciones como contratante y a su deber legal de hacer las gestiones ante sus IPSs para lograr la atención oportuna de la accionante.

Es que no debe olvidar la EPS que sus funciones de aseguramiento no terminan con la mera expedición de una autorización o con meramente hacer la gestiones para contratar un especialista, pero a pesar de eso, aun, insisten las EPS en reclamar la satisfacción del derecho a la salud, alegando la expedición de unas autorizaciones, ( practica que se ha vuelto común entre las EPSs : “ ya autorice en consecuencia ya cumplí ” ) o que está haciendo gestiones administrativas, desconociendo que su labor no es de mera Empresa Autorizadora de Servicios de Salud, y pretendiendo muchas veces endilgar la responsabilidad a sus IPS contratadas, pues debe recordar la EPS, que su labor también consiste en reclamar a sus IPS contratadas para que el derecho a la salud de sus afiliados se satisfaga, así como es obligación lograr la satisfacción del derecho a la salud de sus afiliados a través de su red interna de IPS o contratando con una externa.

En síntesis, es claro que legalmente es la EPS la obligada, **a realizar las gestiones administrativas para que a través de su red interna de IPSs contratadas o contratando con una externa, en las oportunidades y cantidades se entregue o practique a la accionante** lo prescrito por el médico tratante.

### DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo tocante a la pretensión de ordenar el tratamiento integral, para la patología de **C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MAMA, con causa externa GRADO IV**, ha de comenzar por decirse que una de las principales obligaciones del Estado y de la sociedad frente a enfermedades como la que presenta la paciente, es el adecuado tratamiento; y ello significa todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, individual, familiar y social del individuo. Y ello implica necesariamente que debe haber prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. Por ello la tutela incluye la protección al tratamiento, sin límites temporales, no sólo porque así se colige de la protección del derecho a la vida sino de la concepción correcta de lo que es la seguridad social y del reconocimiento de que uno de los objetivos del estado, es el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados y dentro de ella ocupa lugar preferente la salud.

De igual manera, en lo que respecta al derecho fundamental y autónomo a la salud, la alta Corporación indicó en sentencia T-180/2013, que: “ la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

En esta línea tenemos, por ejemplo, las sentencias T- 494 de 1993 y T-395 de 1998[8]. En la primera, la Corte estudió el caso de una persona que encontrándose presa, presentó un problema renal severo. En esa ocasión se estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo:

“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el **derecho a la salud**, entendiéndolo por tal la 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 o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud.”

Ahora, menester es recordar que **“La atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital. Hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que**

no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio”.<sup>6</sup>

Sobre el otorgamiento de éstas medidas algunos han expresado que la misma constituye un mandato abierto que puede llevar a excesos, mal que tiene su remedio en todos los casos, pues al funcionario judicial –sin que asuma el rol de galeno- le basta revisar lo consignado en el historial clínico para limitar el beneficio a las disposiciones allí anotadas pues a todo paciente se le asocia con un diagnóstico o patología, de donde se concluye que no es necesario que el juez asuma roles ajenos en tanto de lo que se trata es apenas de verificar algo que ya consta, procediendo entonces a incorporarlo –como una garantía a favor del paciente- en la sentencia judicial –Rol que sí compete al Juez-; en todo caso, una declaratoria en ése sentido no tiene por qué constituir un exceso de su parte ya que la misma Jurisprudencia ha establecido que cuando dicha medida no se peticione, el mismo juez de manera oficiosa la puede conceder; luego en casos donde se solicita, menor razón habría para negarla, más aún si en cuenta se tiene que nos encontramos ante una paciente de especial protección, por padecer un enfermedad ruinosa o catastrófica como lo es el cáncer, y que requiere de una atención integral, para tratar su patología de **C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MAMA, con causa externa GRADO IV.**

Frente a las órdenes de tutela, respecto del tratamiento integral, vale la pena recordar que el Tribunal Máximo de lo Constitucional en Sentencia T 214 de 2012 precisó que “(...) **El derecho a la salud y la necesidad de un tratamiento integral. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia, 4.1** El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 definió el principio de integralidad como:

“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Así mismo, el sistema de seguridad social ha previsto una guía de atención integral, definida por el artículo 4º numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como: “el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

El numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Dicho lo anterior, cierto es que el juez constitucional no puede, so pretexto de garantizar el tratamiento integral dar órdenes indeterminadas y también es cierto y ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en negar los tratamientos que a futuro se puedan llegar a presentar, pues esto sería dar una orden por algo que no se sabe si sucederá, pero también ha sido clara la Corte Constitucional al amparar y ordenar los tratamientos integrales **“siempre y cuando la orden deba ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez ya que no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas”**<sup>7</sup>,

Así las cosas y por qué está demostrado que FAMISANAR EPS ha sido descuidada en prestar la atención oportuna en salud que requiere la accionante ELVIA MANTILLA GARCIA, quien dada la patología que la padece, la edad en la que se encuentra y la protección reforzada de que goza, se hace necesario garantizar el tratamiento integral de su enfermedad, según lo prescrito por su médico tratante o que requiera, y con esto, la ejecución de todas las acciones necesarias para lograr la recuperación de su salud.<sup>8</sup>, y hacer que lleve una vida en condiciones dignas.

<sup>6</sup>Sentencia T-233 de 2011

<sup>7</sup>Sentencia T 531 de 2009

<sup>8</sup> Por su parte, los artículos 4º y 5º de la Ley 1384 de 2010 “Ley Sandra Ceballos por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”.

Señalan lo siguiente:

**“Artículo 4º.** Definiciones. Las siguientes definiciones se aplican a esta ley: a) Control integral del cáncer. Acciones destinadas a disminuir la incidencia, morbilidad, mortalidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer; (...).

**Artículo 5º.** Control integral del cáncer. Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de

Por tanto, en aras de que la parte accionante no se vea avocada a interponer una acción de tutela cada vez que la EPS accionada niegue la atención médica requerida, con ocasión al cuadro clínico plenamente identificado que presenta la usuaria, FAMISANAR EPS deberá brindarle a **ELVIA MANTILLA GARCIA** todos los demás procedimientos, terapias, exámenes de diagnósticos y especializados, citas médicas especializadas, insumos, en **la cantidad, calidad y oportunidad<sup>9</sup> ORDENADA POR EL MÉDICO TRATANTE**, es decir una ATENCIÓN INTEGRAL que atienda sus padecimientos **CON OCASIÓN DE LA PATOLOGÍA de "C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MANA, con causa externa GRADO IV"**, o las que se **descubran o lleguen a descubrir como consecuencia de estas**, a fin de restablecer su salud, **independiente de que lo prescrito este dentro o fuera de P.O.S.**, sin perjuicio de la facultad legal de recobro ante el ADRES, por los gastos en que tenga que incurrir FAMISANAR EPS en cumplimiento de este fallo de tutela.

### **LOS COPAGOS**

Sobre la petición elevada por el agente oficioso en cuanto a la exoneración de los copagos, en todos los servicios médicos que requiera su esposa ELVIA MANTILLA GARCIA derivados de su diagnóstico de **"C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MANA, con causa externa GRADO IV"**, si bien no hay prueba que FAMISANAR EPS esté realizando tales cobros, si es importante recordar lo dicho por el Tribunal Máximo de lo Constitucional, en la sentencia T-402 de 2018, respecto de la procedencia de la exoneración de los copagos en casos de enfermedades de alto costo, y de enfermedades huérfanas :

#### ***5. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que procede su exoneración***

*5.1.5. De otro lado, el artículo 5º del Acuerdo 260 de 2004 se encarga de enunciar los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, a saber:*

*"1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.*

*(...)*

*5.1.6. Ahora bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7º, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:*

*"Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. // 2. Programas de control en atención materno infantil. // 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. // 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. // 5. La atención inicial de urgencias. // 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente". (Subrayado fuera del texto original)*

*A su vez, el parágrafo 2º del artículo 6º del mismo Acuerdo establece: "[s]i el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios".*

*(...)*

*En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.*

#### ***5.2. Exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas o huérfanas***

---

*pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.*

***Parágrafo 1º. La contratación y prestación de servicios oncológicos para adultos, se realizará siempre con Instituciones Prestadoras de servicios de Salud que cuenten con servicios oncológicos habilitados que tengan en funcionamiento Unidades Funcionales en los términos de la presente ley y aplica para todos los actores del sistema, como las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, las demás entidades de aseguramiento y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas que deben garantizar el acceso,***

***la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto; así, por ningún motivo negarán la participación de la población colombiana residente en el territorio nacional en actividades o acciones de promoción y prevención, así como tampoco la asistencia necesaria en detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidado***

***paliativo. (...)"***. (Subrayas de Sala)

<sup>9</sup> *En el caso de medicamentos. De acuerdo con la Resolución 1604 de 2013 se deberá dar cumplimiento al mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia y/o trabajo del afiliado cuando este lo autorice como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos y en el caso de procedimientos su práctica no podrá superar el término de 10 días.*

De conformidad con el anterior acápite, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, se tiene que la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo, de la siguiente forma:

“Artículo 1º. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1º del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfóide aguda, g) Leucemia mielóide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones del Ministerio de Protección Social 5521 de 2013 y 6408 de 2016, aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado referente a los **procedimientos, eventos o servicios** considerados como tales. El artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016 prevé:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”.

Conviene subrayar sobre las Resoluciones citadas, que la número 3974 de 2009 reconoce una serie de **enfermedades de alto costo**. Por otro lado, el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013 y la Resolución 6408 de 2016, establecen un listado de **eventos o servicios de alto costo**, por lo que enumeran ciertos procedimientos considerados como tales. De este modo, no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 establece como deberes en cabeza del Gobierno Nacional, de un lado, (i) realizar la actualización del POS, “una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”; y de otro lado, (ii) la evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”, con la finalidad de complementarlas.

De este modo, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así, la Corte en la sentencia T-399 de 2017 precisó que “las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo”. Sobre el particular, esta providencia se refirió al artículo 4 del Decreto 1954 de 2012 “[p]or el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas”, el cual estableció un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo.

La referida Cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, la Corte concluyó que de la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta, se infiere su reconocimiento en el marco legal vigente, como enfermedades de alto costo.

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado. (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, es evidente que cuando la EPS accionada exige el pago de cuotas moderadoras está atentando contra el derecho a la salud y la vida en condiciones de dignidad del paciente, de lo que deviene que si la accionada, está realizando el cobro de copagos y cuotas moderadoras, debe realizar las gestiones administrativas para, sin exigir el pago de cuotas moderadoras y recobros preste la atención integral, que prescriba o llegue a prescribir el médico tratante a la accionante ELVIA MANTILLA GARCIA, como consecuencia de la enfermedad catastrófica que padece denominada **C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MAMA, con causa externa GRADO IV**, o la que se descubra o se llegue a descubrir como consecuencia de esta, sin perjuicio de las acciones de recobro que FAMISANAR EPS pueda intentar ante el ADRES por los gastos en que incurra en cumplimiento de esta acción de tutela y que legalmente no este obligada a asumir.

## LA FACULTAD DE RECOBRO.

Conviene recordar una vez más que NO es menester que el Juez Constitucional en sus fallos de tutela faculte a las EPS (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al ADRES o ante el ente territorial, esto porque ya existe, y las EPS la conocen ampliamente, normatividad<sup>10</sup> que les permite acudir ante el ADRES o ante el ente territorial (según el régimen al que pertenezca el usuario) para allí reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de Tutela o como consecuencia de la Autorización de sus CTC.

En síntesis: **EXISTIENDO FACULTAD LEGAL Y REGLAMENTARIA PARA QUE LAS EPS RECOBREN** por los gastos en que hayan incurrido o incurran por el suministro de lo no POS o aquellos gastos en que incurran y legalmente no está obligadas, **no es menester una facultad judicial para que le EPS recupere dichos** gastos, así lo entendió El Tribunal máximo de lo constitucional en la sentencia T-760 de 2008, **en la que encontró un estado de cosas inconstitucionales en la prestación del servicio de salud<sup>11</sup>, dio órdenes al FOSYGA en uno de cuyos apartes textualmente señaló:**

**“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.**

**Además, por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales), al funcionario judicial no le asiste el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental.”**

Agréguese que la misma Corporación en la sentencia T-727 de 2011 sobre el mismo asunto dejó claro que:“(…), Por último, en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, **no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto[35].**

**Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumírselos.”**

Sobre lo mismo note el accionado la decisión de 22 de mayo de 2012 de la SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS<sup>12</sup> de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la que además de estudiar el tema de **porque no se debe vincular al ADRES terminó REVOCANDO la facultad de recobro que en aquella oportunidad la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, había concedido.**

Dicho lo anterior es innegable, **como bien lo sabe la accionada**, que no es menester que el juez de tutela en su sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS y que

<sup>10</sup> Ha de recordar por ejemplo y no puede desconocerse entre otras, la misma Resolución 1479 del 6 de mayo del 2015 en su artículo 10, la Resolución 4244 de 2015, la 5395 de 2013 y la 458 de 2013 y demás normas que reglamenten modifiquen o complementen el asunto de los reembolsos por prestaciones no pos, siendo **Lo actual, para el régimen contributivo la ley 1753 de 2015 en su artículo 73 y la resolución 1885 de 2013.**

<sup>11</sup> “La Corte Constitucional emitió la sentencia de tutela T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) **que pretende arreglar todas las aflicciones que se presentan con una ausencia de legalidad (omisión legislativa) y de política pública que haga frente a la protección del derecho a la salud de los Colombianos** (art.49 C.N.). Dicho derecho que había sido protegido por conexidad desde la sentencia T-406 de 1992 con relación al derecho a la vida y al mínimo vital, ha sido utilizado masivamente; pues se estima que las 280.000 tutelas que se presentan al año 90.000 de ellas, tienen que ver con el derecho a la salud, para ordenar a las EPS que suministren los medicamentos, tratamientos y operaciones contempladas en los Planes Obligatorio de Salud (POS) existentes, dependiendo si es afiliado por régimen contributivo y subsidiado. Además la tutela ha sido el único mecanismo con que cuentan los ciudadanos para solicitar medicamentos, operaciones y tratamientos no contemplados en los POS cuando se trata de enfermedades catastróficas, cuando se afecta la vida, la dignidad, la imagen entre otras situaciones concretas” tomado de [http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS\\_DE\\_LA\\_IMPORTANCIA\\_DE\\_LA\\_SENTENCIA\\_T-760\\_DE\\_2008\\_SOBRE\\_EL\\_DERECHO\\_A\\_LA\\_SALUD](http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD)

<sup>12</sup> Magistrado Ponente, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Aprobado acta número 194.

legalmente no está obligada, **dado que no es requisito para el pago, que el juez de tutela lo haya ordenado, por tanto no es un requisito que el ADRES o el ente territorial, exijan para obtener su reembolso**, pues, se repite, **las EPS están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir**, por lo que mal puede la EPS buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud del agente oficioso de ordenar a FAMISANAR EPS, se suministre el transporte para la paciente y su acompañante, si bien es cierto, esta padece una enfermedad ruinosa o catastrófica como lo es el cáncer, no se evidencia de lo visto en los documentos aportados con la tutela (historia clínica) que la accionante ELVIA MANTILLA GARCIA, se encuentre en un estado de salud, que amerite movilizarse en transporte especial, ni tampoco es ordenado por el médico tratante, por lo que dicha petición será negada por el despacho.

Teniendo en cuenta que dentro de la presente acción de tutela, se concedió la medida provisional solicitada, en la cual se ordenó a la accionada que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del auto admisorio, realizara los trámites administrativos para iniciar la práctica de los procedimientos denominados MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA, orden que no fue acatada por la accionada, por lo que el agente oficioso inició incidente de desacato, y mediante auto de fecha tres (3) del presente mes y año se ordenó requerir a FAMISANAR EPS, para que diera cumplimiento a la misma, y para verificar si esta acató la orden impartida por el despacho, se procedió a llamar a la accionante al número telefónico 3197594513, el día de hoy nueve (9) de marzo, siendo atendida la llamada por su hija Viviana, quien manifestó que efectivamente FAMISANAR le programó cita para atención por anestesiología para el día miércoles 11 del presente mes, y que igualmente le informaron en la EPS, que dependiendo del resultado de dicho examen, se programaría cirugía para el día viernes 13 del presente mes y año.

Así las cosas, se observa que la accionada mostro intención de cumplir la medida provisional ordenada, por lo que no se encuentra mérito para continuar con dicho trámite y se ordenará el cierre y archivo del incidente de desacato de la medida provisional, teniendo en cuenta también, que lo solicitado en dicha medida, corresponde a las mismas pretensiones sobre las cuales el despacho se pronuncia de fondo en el presente fallo.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley y actuando como juez constitucional,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR DE MANERA PARCIAL** los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de **ELVIA MANTILLA GARCIA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR EL AMPARO DEPRECADO** que en lo referente a los gastos de traslado de la paciente y su acompañante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR EPS**, que realice las gestiones administrativas necesarias para que dentro del término de los cinco (05) días, siguientes a la notificación de la presente providencia, a **ELVIA MANTILLA GARCIA** se le practiquen los procedimientos quirúrgicos que a continuación se relacionan: **MASTECTOMIA SUBTOTAL SOD, COLGAJO TOTAL EN LA MAMA, y VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR VIA ABIERTA,** tal como fue ordenado por el médico tratante.

**Lo anterior, siempre y cuando persista la necesidad y la condición actual de salud de la paciente, así lo permita.**

**CUARTO: ORDENAR a FAMISANAR EPS** que deberá brindarle a **ELVIA MANTILLA GARCIA** todos los demás procedimientos, terapias, exámenes de diagnósticos y especializados, citas médicas especializadas, insumos, en la cantidad, calidad y oportunidad **ORDENADA POR EL MÉDICO TRATANTE**, es decir una **ATENCIÓN INTEGRAL** que atienda sus padecimientos **CON OCASIÓN DE LA PATOLOGÍA de "C 504-TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTREMO DE MAMA, con causa externa GRADO IV o las que se descubran o lleguen a descubrir** como consecuencia de estas, a fin de restablecer su salud, **independiente de que lo prescrito este dentro o fuera de P.O.S., sin perjuicio de la facultad legal de recobro** ante el ADRES, por los gastos en que tenga que incurrir la EPS en cumplimiento de este fallo de tutela.

**QUINTO: ADVIERTASE A FAMISANAR EPS, QUE SI PRETENDE ALEGAR UN CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA, DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE EL DERECHO A LA SALUD SE SATISFACE CUANDO SE HA ENTREGADO O PRACTICADO LO PRESCRITO POR EL MÉDICO TRATANTE, PUES NO BASTA LA MERA AUTORIZACIÓN, ASI COMO QUE QUE SUS ACTUACIONES, EN EL CASO EN CONCRETO, DEBEN ESTAR EN CONSONANCIA CON LA CIRCULAR CIRCULAR 04 DE 2014 LA SUPERSALUD<sup>13</sup> Y LA LEY LEY 1384 DE 2010**

<sup>13</sup> Mediante la circular 04 de 2014 la Supersalud imparte instrucciones respecto de la prestación del servicio de salud en personas con sospecha o diagnóstico confirmado de cáncer. La Corte Constitucional entiende que las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer son sujetos de especial protección constitucional, basándose en el artículo 13 de la Constitución Política. De este modo, la

IGUAL ADVIÉRTASELE QUE EL DESACATO A LO ORDENADO EN ESTA SENTENCIA SE SANCIONARA CON PENA DE ARRESTO AL IGUAL QUE SE INVESTIGARÁ Y SANCIONARA PENALMENTE POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, SEGÚN LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 52 Y 53 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

**SEXO:** En las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia La EPS FAMISANAR **tiene facultad legal y reglamentaria** para ir en recobro, ante el ADRES, por los gastos en que incurra en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir, por la atención en salud de ELVIA MANTILLA GARCIA.

**SEPTIMO.** Ordenar el cierre y archivo definitivo del incidente de desacato, adelantado con ocasión de la medida provisional decretada en el auto admisorio de la tutela.

Profiérase el auto correspondiente y agréguese al cuaderno de incidente.

**OCTAVO:** NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito, y si no fuere impugnada la presente decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑÁN**  
JUEZ

---

*jurisprudencia ha sido reiterativa en afirmar que su estándar de especial protección, obedece a que estas personas, sufren enfermedades catastróficas o ruinosas, y se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y especial dependencia del sistema de salud.<sup>9</sup>*

*En específico, las enfermedades catastróficas se han definido por criterios como la alta complejidad técnica, el alto costo implicado, la baja ocurrencia y la baja efectividad en su tratamiento. Y el diagnóstico de cáncer, además de ser catastrófico, implica una carga mayor de necesidades, mayor complejidad en el manejo de la misma, y genera un deterioro progresivo en la persona."*

*Los niños y niñas con cáncer son sujetos de doble protección constitucional. La jurisprudencia ha sido reiterativa en afirmar que su estándar de especial protección, obedece a que estas personas tienen protección constitucional derivada del artículo 44 de la Constitución Política, de la Convención de Derechos del Niño, adoptada en nuestro ordenamiento en virtud de la Ley 12 de 1991, y además sufren enfermedades catastróficas o ruinosas, y se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y especial dependencia del sistema de salud. 12 Igualmente, en la Ley de Infancia y Adolescencia 1098 de 2008, se establece que los servicios de salud de los niños y niñas deben ser brindados de manera integral, prioritaria y expedita"- Los menores de 18 años tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud en todas las fases de la atención.*

#### **INSTRUCCIONES**

*PRIMERA. Atención oportuna. Las entidades vigiladas deben proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer una atención sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud". No se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes.*

*SEGUNDA. Atención especial en niños. Los menores con sospecha o diagnóstico de cáncer cuentan con protección reforzada constitucional en salud, por lo que las entidades vigiladas deben brindarles atención prioritaria e inmediata. Los servicios desde el diagnóstico hasta el fin del tratamiento de menores, deben ser autorizados de inmediato, independientemente del nivel de complejidad al que pertenezcan. En el mismo sentido, se deberá dar cumplimiento a lo definido en la ruta de atención integral para menores de 18 años con sospecha o diagnóstico de leucemia, dispuesta en la Resolución 418 de 2014 y expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

*TERCERA. Autorización integral. Las autorizaciones asociadas a quimioterapia o radioterapia de pacientes con cáncer que sigan guías o protocolos acordados, se harán una única vez para todos los ciclos incluidos en la guía o protocolo. Para aquellos casos en que el oncólogo tratante prescriba la quimioterapia o radioterapia por fuera de las guías o protocolos acordados, la autorización deberá cubrir como mínimo los ciclos a realizar durante los siguientes seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la solicitud de autorización.*

*En todo caso, los trámites que genere esta atención integral no pueden trasladarse al paciente o a sus allegados sino que son entera responsabilidad de las entidades vigiladas, en el marco de sus competencias y bajo el criterio de protección integral al paciente.*

*CUARTA. Rehabilitación integral. Las entidades vigiladas deben proporcionarle a las personas con presunción o diagnóstico de cáncer, servicios de terapia física, psicológica y social, en los casos en que se considere necesario para cada paciente.<sup>26</sup> Igualmente, en el caso de los menores, se deben garantizar los servicios de apoyo social, atención de hogar de paso, y transporte, en los casos en que el profesional tratante lo considere pertinente, en los términos establecidos en la normatividad.*

*QUINTA. Continuidad en el tratamiento. Las entidades vigiladas deben garantizar los tratamientos de personas con sospecha o diagnóstico de cáncer mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el concepto del médico tratante. Sus tratamientos no pueden ser interrumpidos por razones de índole administrativo o económico, en los términos prescritos por la Ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

*SEXTA. No pago de cuotas moderadoras ni copagos. Las entidades vigiladas competentes deben abstenerse de cobrar copagos o cuotas moderadoras de los servicios requeridos por pacientes con diagnóstico de cáncer, en los términos establecidos por la normatividad vigente para el régimen contributivo y el régimen subsidiado*