



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ
Accionada: FAMISANAR EPS.
Vinculadas: CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ SAS, CLÍNICA DE OCCIDENTE SA- INSTITUTO DE ONCOLOGÍA Y MEDICINA ESPECIALIZADA DEL OCCIDENTE IOMED, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN.

Radicado: 152994089001-2023-00040-00.

Sentencia No. **16**

Temas. Protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social. Procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social por el cambio de IPS donde se dio inicio a un tratamiento, siendo un paciente de especial protección del Estado y con diagnóstico de enfermedad determinada como catastrófica. No vulneración de derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por el señor JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ, contra FAMISANAR EPS, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, vida digna, la salud y seguridad social, y se ordene a la accionada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, se ordene a la E.P.S, el acceso a los servicios y tratamiento integral que requiere emitiendo ORDEN de cita con especialista para cirugía oncológica y LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN) en el CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ SAS ubicado en la ciudad de Tunja, además que se ordene a FAMISANAR SAS. de manera inmediata la continuidad de su tratamiento para cáncer en los tiempos dispuestos por los especialistas y se ordene de cita con especialistas requeridos.

Como sustento fáctico, el quejoso señaló que tiene 73 años de edad, y que se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR, indica que le fue diagnosticado cáncer gástrico estadificación clínica TXNXM1 HER2 -estadio clínico IV, enfermedad avanzada, carnomatosis peritoneal para lo cual inició su tratamiento por instrucción de MEDIMÁS EPS en el CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ S.A.S.

Indica que hasta ahora ha recibido todos los procedimientos de quimioterapia, controles, y seguimiento en el **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ SAS** lo que le implica menores costos, obstáculos por el tráfico, sus familiares residen allí, además que el tratamiento recibido allí ha sido el pertinente y necesario para su recuperación.

Señala que dado el control con oncología en el **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ** se le valoró la posibilidad de manejar su diagnóstico a través del procedimiento quirúrgico LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN), e inició exámenes y valoraciones (tomografías, esofagogastroduodenoscopia, ecocardiogramas, hemogramas, entre otros) con el propósito de determinar la viabilidad de su cirugía.

Aduce que para la realización de su procedimiento la EPS FAMISANAR, lo remitió a la Clínica de Occidente SA- IOMED en Bogotá, por ser la entidad con convenio vigente, pese que a que el **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ SAS**, provee el servicio que él requiere.

Que se le vulneran sus derechos fundamentales al asignarle una nueva IPS para su tratamiento en Bogotá, porque él y su esposa son adultos mayores, que les implica mayor tiempo, riesgos de salud, imposibilidad de tomar transporte público, carencia de recursos para asumir transporte privado, fatiga, estrés que se ve reflejado directamente en su recuperación, trancones, alto tráfico cierre de vías, costo de peajes y otros, además que la ciudad de Bogotá se encuentra ubicada a 150 km de su lugar de residencia, mientras que la ciudad de Tunja está a 77 km de distancia.

Que pese haber solicitado a su EPS FAMISANAR, no lea sea interrumpido su tratamiento con el cambio de IPS tal petición le fue negada aduciendo que el servicio de PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO LAPAROSCOPIA no se encuentra contratado con la IPS en Tunja y que, además, hasta la fecha de la presentación de la tutela de la clínica de Bogotá no ha recibido agendamiento para la cita que requiere.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha de determinar si Famisanar EPS, vulnera al señor JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ sus derechos fundamentales invocados, al no prestarle los servicios para continuar su tratamiento en el Centro De Cancerología De Boyacá S.A.S, sede Tunja, con el fin de no afectar su continuidad con el cambio de IPS a ciudad diferente de la que lo está tratando.

3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 14 de abril de 2023 se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a la accionada, para que en el término de dos (2) días emitiera su pronunciamiento al respecto. De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa del Centro De Cancerología De Boyacá S.A.S, Clínica De Occidente S.A- Instituto De Oncología Y Medicina Especializada Del Occidente Iomed, Administradora De Los Recursos Del Sistema General De

Seguridad Social En Salud – Adres, Secretaría De Salud Del Departamento De Boyacá, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio De Salud y Protección Social y Medimás Eps En Liquidación.

3.2. **Contestación de la accionada y vinculadas.**

3.2.1. **Superintendencia Nacional de Salud.** La subdirectora Técnica de Defensa Jurídica de la entidad pidió se les desvincule de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante.

Para ello, dijo que es la EPS la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud, por eso que estas son las llamadas a responder y dispensar los procedimientos y servicios requeridos por el usuario, y que ellos únicamente como máximo órgano de inspección, vigilancia y control propugnan porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, por eso no son quienes tienen en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni la facultad de prestar los servicios de salud, dado que ello recae en la EPS, quien tiene que garantizar el servicio bajo los estándares de accesibilidad y eficiencia.

En lo relacionado a la acción de tutela trajo a colación lo establecido en las Sentencias - T- 111 de 2013, T 221 DEL 2021, T-092 de 2018, y T-614 de 2003, en las cuales se aborda de manera clara los criterios de atención a los adultos mayores y los pacientes que sufren de cáncer.

3.2.2. **La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres** se pronunció señalando que ella se encarga de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financian el aseguramiento en salud, los copago por prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo y los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y contribuciones Para fiscales de la Protección Social -UGPP.

Adujo igualmente que de conformidad con el art. 15 de la Resolución 3512 de 2019, prevé que las EPS o a las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas las enfermedades y condiciones de salud, sin que los tramites administrativos que hayan a lugar constituyan una barrera de acceso al efectivo de derechos a la salud.

Finalmente, señaló que la nueva normativa (art. 240 de la Ley 1955 de 2019 reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020) fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios,

recalcando que la ADRES ya giró a las EPS un presupuesto máximo con la finalidad de que estas últimas suministren los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC. Solicita se desvincule de la presente acción por cuanto no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

3.2.3. Clínica de Occidente: Por intermedio de su representante legal para asuntos judiciales, manifestó que no se evidencia ingreso del paciente para esa Institución; que establecieron comunicación telefónica con el accionante para informarle la agenda disponible para la cita de cirugía oncológica, quien contestó que no deseaba tomar la cita.

3.2.4. Ministerio de Salud y Protección Social. Por medio de apoderado general manifestó que a esa Institución no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, dado que no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, por eso consideran no ha vulnerado derecho fundamental alguno del peticionario.

De otro lado, consideran que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ellos, dado que las pretensiones van encaminadas básicamente y directamente en señalar la presunta responsabilidad de FAMISANAR EPS, ante la negativa de garantizar la prestación del servicio de salud, por eso que, no teniendo participación en los hechos señalados por el convocante, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad no existe legitimación.

Respecto a los procedimientos denominados **LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN)**, trae a colación la resolución 2808 de 30 de diciembre de 2022 "*por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (upc)*" e indica que el mismo se encuentra incluido en el anexo dos (2) de dicha resolución 2808 de 2022.

En cuanto a la elección de las IPS, indicó que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger y su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados, por lo que deben gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

Por lo anterior pide se declare improcedente el amparo, y en su lugar, se le exonere de la responsabilidad que se le endilga.

3.2.5. Medimás EPS en liquidación, a través de apoderado judicial, señaló que la entidad que representa no está prestando servicios de salud, pues fue ordenada su liquidación por lo que existe falta de legitimación por pasiva y solicita su desvinculación; además advierte que la parte accionante fue **TRASLADADA** de EPS desde el 17 de marzo de 2022 por lo que debe acercarse a **FAMISANAR EPS**, entidad a la cual fue trasladada por la Supersalud y solicitar la atención médica que requiera en la IPS primaria que le fue asignada por su actual EPS.

Que frente a los servicios prestados por **Medimas Eps** durante la vigencia de la afiliación del paciente, Medimás EPS S.A.S. ejecutó todas las acciones tendientes

a garantizar la adecuada prestación del servicio público de salud, conforme las prescripciones de sus médicos tratantes y que prueba de ello son las autorizaciones de servicios que reposan en el histórico de autorizaciones de la Entidad y que fueron aprobadas para garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por el usuario, por lo que Medimás EPS nunca se sustrajo en cumplir las obligaciones que legalmente le correspondían como aseguradora en salud, y siempre propendió por garantizar la prestación del servicio en salud que requirió el usuario.

3.2.6. Famisanar EPS. A través de su Gerente Técnica de la Regional Centro, pidió declarar improcedente la acción de tutela, en razón a que no ha cometido vulneración a los derechos fundamentales pues ha garantizado el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud en los términos de la ley 1751 de 2015.

Indicó que se generaron autorizaciones requeridas para la prestación del servicio direccionados a la IPS clínica Colsubsidio de la ciudad de Bogotá siendo esta la IPS contratada y habilitada para la prestación de los servicios requeridos.

Señaló que no existe evidencia alguna de que la EPS FAMISANAR ha negado dicho tratamiento para el usuario, no existe vulneración alguna y se encuentra en toda la disposición de prestar los servicios de salud, hace referencia al derecho a la libre escogencia de IPS. Al respecto, recuerda que este derecho, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, la Resolución 6408 de 2016 se limita a aquellas que se encuentren dentro de la red de prestadores de servicios de la EPS a la que pertenece el afiliado.

3.2.7. La Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, por intermedio de apoderado judicial, solicita se declare que carece de falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule por cuanto ninguna de las conductas que dieron origen a la solicitud son atribuibles a esa entidad

En relación al tratamiento integral adujo que implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”.

3.2.8. Centro de Cancerología de Boyacá, la Clínica a través de su representante legal para asuntos judiciales indicó que la demora o falla en la prestación del servicio tanto en la atención y las autorizaciones para la continuidad en el tratamiento que requiere el Paciente es únicamente competencia legal de la EPS, y que son ellos los responsables de garantizar la prestación integral del servicio con la red que demostraron tener contratada.

Frente a los servicios de “LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN), SERVICIO DE ESPECIALISTA EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y SERVICIO DE ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, señaló que no están contratados entre la CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ y la EPS FAMISANAR y que para prestar estos servicios se debe de enviar por parte de la Clínica cotización a la EPS, para que la entidad de aval de tarifa y envíe la respectiva autorización, ya con lo anterior se procede agendar al paciente.

4. COMPETENCIA

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

a) **Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que el señor **JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ** es la persona que puede verse afectado en su derecho a la salud, y se encuentra afiliado a Famisanar EPS, quien acudió al amparo en causa propia.

b) **Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que es la entidad de salud **Famisanar EPS**, quien podría resultar infractora de los derechos fundamentales del accionante, entidad que se halla debidamente representada por el señor Gerente General Santiago Eugenio Barragán Fonseca, según certificado de la Cámara de Comercio que se encuentra en el expediente.

De igual manera, se hacía necesaria la vinculación del Centro De Cancerología De Boyacá SAS, Clínica De Occidente SA- Instituto De Oncología Y Medicina Especializada Del Occidente IOMED, Administradora De Los Recursos Del Sistema General Del Sistema De Seguridad Social En Salud – ADRES, Secretaría De Salud Del Departamento De Boyacá, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio De Salud y Protección Social, Medimás EPS En Liquidación.

6. DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

- a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, por ende, no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.
- b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

7. TESIS DEL DESPACHO

En relación con el problema jurídico planteado en la presente sentencia, el Despacho sostendrá que la acción de tutela si es procedente cuando se afecta el derecho fundamental a la salud, vida digna, y Seguridad Social de los usuarios de especial protección del Estado y con diagnóstico de enfermedades catastróficas, por el cambio de IPS donde inicio su tratamiento, lo que puede afectarle la continuidad de sus procedimientos y la recuperación que llevaba adelantada.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. CONSIDERACIONES

8.1. Marco normativo

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como

a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser amparados por vía de tutela, dentro de los cuales se halla el criterio de los derechos fundamentales por definición jurisprudencial de esa alta corporación, siendo uno de esos derechos el aquí involucrado, es decir, el derecho fundamental a la salud.

8.1.1. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

A partir de la sentencia T-760 de 31 de Julio de 2008 de la Corte Constitucional¹, se unificaron los criterios y aspectos determinantes para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, y en ella se estableció, que a partir de dicha determinación este derecho, es un derecho constitucional fundamental autónomo, no solamente por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, sino porque en muchas oportunidades la parte actora tiene la calidad de ser sujeto de especial protección, amén de que la salud es un servicio público amparado por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, y que su consagración como derecho autónomo es acorde con el desarrollo o evolución de su protección en el ámbito internacional.

En el fallo referido la Corte Constitucional señaló:

“3. El derecho a la salud como derecho fundamental

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.”

No obstante, la fundamentalidad de un derecho no implica, que necesariamente todos los aspectos cobijados por éste deban ser tutelables, porque los derechos constitucionales no son absolutos, dado que pueden limitarse conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la posibilidad

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas y la aptitud de hacerlo mediante esta acción, son asuntos diferentes y separables.

Se debe resaltar que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

También ha señalado la jurisprudencia que la vida no se limita a la posibilidad de una mera existencia física y que la afectación de ese derecho fundamental no puede ser entendida únicamente cuando la persona está al borde de la muerte. De manera que el amparo tiene lugar no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o de sufrir una pérdida funcional significativa, sino que el concepto es más amplio, incluye la realización humana en todas sus manifestaciones enmarcada en el principio de dignidad, hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas.

En ese orden, la acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

8.1.2. Del derecho fundamental a la salud, su protección constitucional respecto a las personas de la tercera edad.

En tratándose del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional de vieja data viene pronunciándose sobre el particular para decantar las diferentes situaciones en las cuales ha sostenido que, el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho constitucional fundamental autónomo, en razón a que esta parte de la población ha sido considerada como sujeto de especial protección constitucional que merece una protección reforzada en todos los ámbitos, debido a su condición de debilidad manifiesta. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles a las personas de la tercera edad la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías.

Así en la Sentencia T-057/13 del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente ALEXEI JULIO ESTRADA sostuvo que

*“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y que es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles una atención integral en salud. La protección del derecho a la salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido de que *“es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”*.*

8.1.3 Del principio a la continuidad con el fin de asegurar el cumplimiento de los tratamientos ordenados por las EPS.

La jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (E.P.S., A.R.S., I.P.S.) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha sostenido la Corte en la ya citada sentencia T-057 de 2013 lo siguiente:

“En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona “se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado y que el mismo no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente, así como es” responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, por razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez éste se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima”. (Subrayado fuera de texto).

8.1.4 Libertad De Escogencia De Las Instituciones Prestadoras Del Servicio De Salud Dentro De La Red De Las E.P.S.,

En Sentencia T-136 del trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021), M.P, ALEJANDRO LINARES CANTILLO la Corte Constitucional estableció la libertad de escogencia de las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro de la red de las E.P.S., indicando que,

*“Tal libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones contratadas por la respectiva E.P.S. para el efecto, a menos que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. expresamente lo autorice o cuando “la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”. **También deberá analizarse, en aquellos eventos en los que exista un cambio en el prestador del servicio, por modificación en la red adscrita a la respectiva E.P.S., que no suponga la súbita interrupción de un tratamiento médico y que no atente contra la salud del usuario.** (negrita y subrayado del Juzgado).*

De igual forma, en sentencia T-057 de 2013 citada anteriormente, la Corte consideró, que:

*“El derecho a la libre escogencia de institución prestadora de salud IPS, no es absoluto, ya que está limitado en los términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS. Ahora, es importante reiterar que, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio **o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y***

ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo (negrita y subrayado del Juzgado)

8.1.5. De la protección especial y reforzada del derecho a la salud de las personas que padecen cáncer.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha considerado que las personas que padecen cáncer, por la complejidad y magnitud de su enfermedad, tienen una carga mayor de necesidades, lo que obliga al Estado a brindarles una protección reforzada a su derecho a la salud, que atienda a las necesidades específicas de su padecimiento, es así que en sentencia T-239 del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ se expuso que:

“Las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y **procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones**. En el mismo sentido, el derecho al diagnóstico adquiere una relevancia especial al tratarse de personas afectadas por la mencionada enfermedad. (Subrayado y negrita del Juzgado).

9. EL CASO EN CONCRETO

El señor JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ, en nombre propio, presentó la acción de tutela, pues fue diagnosticado con cáncer gástrico estadificación clínica TXNXM1 HER2 -estadio clínico IV, lo que motivó que su médico tratante ordenara el procedimiento denominado LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN), SERVICIO DE ESPECIALISTA EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y SERVICIO DE ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA.

La EPS Famisanar, según informó dentro del trámite, autorizó al paciente los servicios médicos acorde con las ordenes medicas expedidas, direccionados a la IPS clínica Colsubsidio de la ciudad de Bogotá siendo esta la IPS contratada y habilitada para la prestación de los servicios requeridos, aún a pesar que previamente al procedimiento de Tutela había direccionado hacia la clínica de Occidente..

En este sentido, de acuerdo con las reglas de la Corte Constitucional reiteradas en la presente sentencia, el Despacho encuentra que Famisanar EPS vulneró los derechos fundamentales impetrados en el amparo tutelar, pues a pesar de que se autorizaron los servicios médicos requeridos por el paciente, es evidente que los mismos fueron remitidos a una IPS diferente a la que se venía adelantado el tratamiento por el diagnostico que presenta y que de cara a los graves padecimientos de salud que le trae su enfermedad y la vulnerabilidad que lo aqueja, requiere de un tratamiento especial y preferencial para continuar con la atención que venía llevando en el Centro de Cancerología de Boyacá, sede Tunja.

En esta oportunidad se tiene que JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ se encuentra afiliado y viene siendo atendido por parte de Famisanar EPS, con cargo al régimen contributivo, según se indicó en los hechos de la tutela y se reconoció

por su entidad prestadora del servicio de salud, razón por la cual debe recibir el servicio de seguridad social, protección y la atención requerida para conservar su salud, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993 en el literal c del artículo 156 que establece “todos los afiliados al sistema general de seguridad social recibirán un plan integral de protección, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud. Luego si existe un diagnóstico por parte del médico tratante, es deber de la EPS ordenar y garantizar la continuidad en el suministro de los procedimientos médicos, sin trabas administrativas.

De igual manera, el Despacho no puede perder de vista que el médico lleva inherente la obligación de velar por la preservación de la salud del ser humano, por sobre cualquier otro interés ya sea de índole económico o social, por tal razón, se observa que los procedimientos, consultas y servicios médicos ordenados por su médico tratante, son de vital importancia para mantener su salud y mitigar sus padecimientos, y con la demora por incurrir en este tipo de trámites y acciones, la salud del accionante corre peligro, razón por la cual se considera necesario que la EPS encartada, materialice las ordenes de todos y cada uno de los servicio médicos pedidos ahora por vía de tutela, y que fueron prescritos como LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN), SERVICIO DE ESPECIALISTA EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y SERVICIO DE ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA en el CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ.

Debe tenerse en cuenta que para el despacho resulta indiscutible la negativa de la EPS FAMISANAR de continuar con el tratamiento del diagnóstico que padece el señor JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ, pues de la respuesta emitida por FAMISANAR, tales entidades si tienen contratados otro tipo de servicios de salud, tan es así que en la misma historia clínica del paciente de fecha 15 de marzo de 2023 es el Centro de Cancerología de Boyacá a través de la especialidad CIRUGÍA ONCOLÓGICA quien le ordena el servicio de LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN), ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD Y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALIDAD EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA.

De otro lado y como se desprende del listado tabulado de servicios de salud prescritos por la EPS MEDIMÁS en Liquidación, el paciente ha recibido continuamente su servicios en dicho Centro Cancerológico, es decir, su tratamiento inició allí y aun recibe servicios autorizados por su E.P.S., situación que hace que el paciente haya depositado su confianza, familiaridad y estabilidad emocional en la IPS antes mencionada, lo que le ha conllevado a disponer con mayor asertividad la calidad y tranquilidad de vida que requiere para conllevar con serenidad y calma su padecimiento, y es precisamente por esas razones que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia protege esa complejidad y magnitud de la enfermedad, pues al ser pacientes con un diagnostico catastrófico tienen una carga mayor de necesidad, lo que obliga al Estado a brindarles una protección reforzada a su derecho a la salud, que atienda a las necesidades específicas de su padecimiento de ahí deviene la excepción de que a pesar de la adecuada calidad de prestación de servicios de la EPS, por diferentes factores, como por ejemplo, en este caso la ubicación de la IPS a la que fue remitido el señor José Gustavo Vargas Díaz, pone en riesgo el estado de su salud y ello causa el deterioro de su condición de recuperación, afectando gravemente sus derechos de salud, vida digna y seguridad social, por lo que el despacho ordenará a la EPS FAMISANAR que en lo relacionado con la contestación del centro de cancerología de Boyacá y la prestación de los

servicios requeridos por el accionante disponga lo pertinente a efectos de brindar la continuidad del tratamiento del señor JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ con la clínica Centro de Cancerología de Boyacá, sede Tunja.

Ahora bien, en relación con la protección de los derechos a la igualdad, debido proceso, considera el despacho que no han sido fragmentados, toda vez que el paciente pese a no ser la institución de su escogencia a la que lo remitió la E.P.S FAMISANAR, la misma en igualdad de condiciones autorizó los servicios requeridos para su tratamiento, asimismo del debido proceso no se encuentra vulneración alguna, por cuanto se siguieron los procedimientos ordenados, distinto es que el usuario no haya tenido aceptación por lo ordenado y que este despacho le acogió sus pretensiones teniendo en cuenta la complejidad de su enfermedad y lo dispuesto por la jurisprudencia en materia de la protección ya referida.

Desde esta perspectiva, el Despacho observa que Famisanar EPS vulnera los derechos del accionante, dado que a pesar de autorizar la prestación de servicios en una ciudad distinta en donde el usuario inició el tratamiento necesariamente debe suministrar el servicio en el Centro de Cancerología de Boyacá, sede Tunja, pues se cumple con las reglas reiteradas por la Corte Constitucional, que se condensaron reglones atrás.

En suma, se accederá a las pretensiones impetradas por el accionante, toda vez que para este Despacho está claro que la entidad promotora de salud accionada, tiene la obligación de prestar el servicio de salud de manera completa y oportuna al tutelante, esto es, autorizando y garantizando la práctica del servicio médico ordenado en el Centro de Cancerología de Boyacá, sede Tunja.

Frente al Centro De Cancerología De Boyacá SAS, Clínica De Occidente SA-Instituto De Oncología Y Medicina Especializada Del Occidente IOMED, Administradora De Los Recursos Del Sistema General Del Sistema De Seguridad Social En Salud – ADRES, Secretaría De Salud Del Departamento De Boyacá, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio De Salud Y Protección Social, Medimás EPS en liquidación se considera que no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social invocados por el señor JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ, contra Famisanar EPS, por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia. No tutelar los derechos a la igualdad y debido proceso por las mismas razones expuestas.

Segundo: Ordenar a FAMISANAR EPS, representada por el señor Santiago Eugenio Barragán Fonseca, Gerente General de la entidad, o quien hagan sus veces, que en un término máximo de **cuarenta y ocho (48) horas** proceda, sin excusas de trámites administrativos, a ordenar u autorizar los procedimientos de LAPAROSCOPIA DE PRECISION (ESTADIFICACIÓN), SERVICIO DE ESPECIALISTA EN

CIRUGÍA ONCOLÓGICA Y SERVICIO DE ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA en el CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ, sede Tunja.

Parágrafo. Estos términos se contabilizan a partir del acto de notificación de la presente determinación.

Tercero: Ordenar a Famisanar EPS que brinde al accionante un **tratamiento integral** para el diagnóstico que presenta y cualquier otro servicio que requiera como laboratorios, citas, valoraciones por especialistas, suministro de medicamentos, programación de cirugías sean gestionadas, autorizadas y programadas en el término que antes ha sido señalado, en el **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ, sede Tunja.**

Cuarto: Prevengase a Famisanar EPS, para que en lo sucesivo propenda por garantizar el servicio a los usuarios, vigilando la oportuna y eficaz realización de los exámenes, citas, laboratorios, cirugías, y demás procedimientos que requiera el paciente por razón de su diagnóstico.

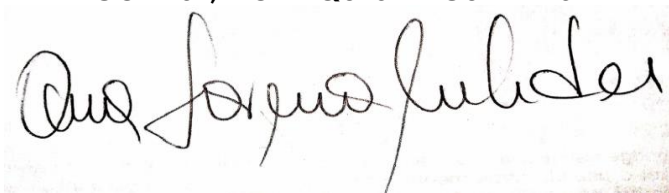
Quinto: Declarar que el Centro De Cancerología De Boyacá SAS, Clínica De Occidente SA- Instituto De Oncología y Medicina Especializada Del Occidente IOMED, Administradora De Los Recursos Del Sistema General Del Sistema De Seguridad Social En Salud – ADRES, Secretaría De Salud Del Departamento De Boyacá, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio De Salud y Protección Social, Medimás EPS en liquidación, no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora.

Sexto: Notifíquese a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo: En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA LORENA CUBIDES MORALES

Jueza