JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

Sentencia n.º 72

Palmira, Valle del Cauca, mayo diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Ana de Jesús Hernández Álvarez – C.C. Núm. 31.159.884
Accionado(s):	E.P.S. Salud Total
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00199-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 31.159.884, actuando a través de agente oficioso, contra la E.P.S. SALUD TOTAL, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, vida digna y protección al adulto mayor.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el agente oficiosa, que la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, de 60 años de edad, afiliada a la E.P.S. SALUD TOTAL, con diagnósticos *"TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA"; MASA DE ASPECTO INFILTRATIVO LA MAMA DERECHA CON LESIONES SATÉLITES EN RELACIÓN CON ENFERMEDAD MULTIFOCAL; COMPROMISO GANGLIONAR AXILAR BILATERAL AL IGUAL QUE EN LA CADENA MAMARIA INTERNA DERECHA Y SUPRACLAVICULAR IPSILATERAL – ESTATOSIS HEPÁTICA",* razón por la cual sus médicos tratantes le ordenaron manejo para tratar el cáncer de mama de manera inmediata, del cual, la EPS autorizó su traslado ante la Clínica de Occidente, sin tener en cuenta que la paciente viene siendo tratada en la Fundación Valle del Lili, donde sería beneficioso para la accionante se continúe su tratamiento.

Posterior a ello, el agenciante informó que el médico tratante de la actora prescribió una cita con la *especialidad de oncología,* por tener un tumor maligno en la mama, la cual no ha sido autorizada por la EPS.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. SALUD TOTAL, autorice la continuidad del tratamiento de cáncer de mama en la Fundación Valle del Lili y no en la Clínica de Occidente. Se autorice la cita con la *especialidad de oncología*, y, se garantice el tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 945 de 4 de mayo de 2022, admitió la acción constitucional, dentro de la cual no se accedió a la medida provisional solicitada, por las razones ahí dispuestas, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI; CLÍNICA DE OCCIDENTE; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES. Así mismo, se

dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:
- Escrito dirigido a la EPS SALUD TOTAL se de continuidad servicio salud en la Fundación Valle del Lili.
- Exámenes médicos
- Historia Clínica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, pata luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La Secretaria General de la Clínica de Occidente S.A., informa: que la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, no, reporta haber sido atendida en dicha institución, y por ende no ha vulnerado derecho alguno de la actora, razón por la cual alega que se presenta una falta de legitimación en la causa.

La Secretaría de Salud Municipal, asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS SALUD TOTAL, por lo tanto le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, delanteramente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además que las otras Entidades accionadas y/o

vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitando que se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El Representane Legal Suplente para asuntos procesales de la Fundación Valle el Lili, manifiesta que, la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, estuvo hospitalizada en dicha institución del 22 al 29 de abril de 2022, siendo atendida por la especialidad de Oncología Clínica bajo el cubrimiento de la EPS SALUD TOTAL, quien es la entidad encargada de organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio a sus usuarios, en cada régimen y deben definir los procedimientos para asegurar el libre acceso a servicios de salud de sus afiliados de acuerdo a las instituciones a las que formen parte activa de su red de prestadores. Refiere que, el servicio solicitado por la accionante no es exclusivo de la FVL, ya que en la ciudad de Cali y a nivel Nacional cuentan con otras instituciones y otros profesionales en oncología clínica, tal y como consta en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, REPS, por lo que la EPS SALUD TOTAL, puede direccionar a su afiliado ante cualquiera de las instituciones con las que tenga convenio a efectos de la continuidad del tratamiento de la paciente. En razón a ello, solciita la desvinculacion de su representada en el presente trámite constitucional.

La EPS, SALUD TOTAL, pese de haber sido notificado en legal forma, esto es, al correo dispuesto para notificaciones judiciales y en atención a la información brindada respecto de sus canales digitales hackeados, se notificó en forma física por 4-72. No obstante, guardó silencio.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, presentó la acción de amparo con mediación de agente oficioso, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SALUD TOTAL, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".* Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".* En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable",* agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso.

Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, se trata de la salud de una persona y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar dos problemas jurídicos:

- ¿La E.P.S. SALUD TOTAL, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, al autorizar la continuidad del tratamiento en la Clínica de Occidente y no en la Fundación Valle del Lili, donde venía siendo tratada?.

-¿La E.P.S. SALUD TOTAL, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, al no autorizar *la consulta por primera vez por especialista en oncología*?

Así mismo, se resolverá sobre la concesión de tratamiento integral.

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por la actora, toda vez que la E.P.S. accionada habiendo prescripción médica no autorizó, agendó ni practicó, *la consulta por primera vez por especialista en oncología*, ordenada por su médico tratante, sin justificación alguna, razón por la cual habrá de concederse el amparo solicitado en los términos establecidos en el estudio del caso concreto de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente.

Corolario de lo anterior, la E.P.S. SALUD TOTAL, deberá garantizar el tratamiento integral a la señora, ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ respecto del diagnóstico: *"TUMOR MALIGNO DE LA MAMA"*, que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

Finalmente, respecto de la continuidad del tratamiento exclusivamente en la FVL, no se acreditó en el plenario una justificación médica concreta respecto de lo solicitado, ni mucho menos la deficiencia en la prestación del servicio de salud por parte de la IPS CLÍNICA DE OCCIDENTE, razón por la cual abra de negarse tal pretensión, tal y como se expone a continuación.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional[1].

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, *"(…) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos[2]. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (…)[3]."*[4]

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"(…) 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 (…)"*[5] Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015[6], en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer.

1 Sentencia T-499 de 2014.
[2] T-082 de 2015.
[3] Sentencia T-016 de 2007.
4 Sentencia T-081 de 2016.
[5] Sentencia T-920 de 2013.
[6] "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *"independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".*

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que "*en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho*" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral 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*"[7]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*"[8].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un parágrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello "*directamente relacionado*" con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría "*comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela*", entre estos el *"financiamiento de transporte".* Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexequible.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias[9]. Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización[10]; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación

[7] Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.
[8] Sentencia T-611 de 2014.
[9] Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.
[10] En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018[11] (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, *"(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo*". Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 "*(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS*".

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela. En el presente caso, la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, de 60 años de edad, se encuentra afiliada a la E.P.S. SALUD TOTAL, con diagnóstico: *"TUMOR MALIGNO DE LA MAMA",* según se evidencia de su historia clínica.

Igualmente, se pudo constatar que el requerimiento: *consulta por primera vez por especialista en oncología,* "fue ordenado por su médico tratante, de donde deviene que deben ser autorizados, agendados y practicados por la E.P.S., sin más dilaciones o trámites administrativos innecesarios, con la entidad que contrate para ello, pues, dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisible al tratamiento al cual está sometido la actora que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Con base en las circunstancias descritas, se observa también, que la entidad accionada E.P.S. SALUD TOTAL, pese de haber sido notificada en legal forma, guardó silencio en el presente trámite constitucional, debiendo este Despacho dar aplicación a lo indicado en el art. 20 del Decreto 2591 de 1.991, de donde se infiere como ciertos los hechos invocados en el libelo demandatorio y al paso se evidencia que persiste la vulneración a los derechos fundamentales invocados.

En atención a la solicitud de tratamiento integral, considera ésta instancia judicial, que si bien, el juez de tutela no debe dictar ordenes indeterminadas, lo cierto es que la Corporación Constitucional[12] ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional[13] ha determinado: "*El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[14]. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"[15]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[16]. Por lo general, se ordena cuando* ***(i) la***

[11] Por la cual "se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios"
[12] T-014 de 2017
[13] T-746 de 2009; T-634 de 2008
[14] Sentencia T-365 de 2009.
[15] Sentencia T-124 de 2016.
[16] Sentencia T-178 de 2017.

entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[17]*. Igualmente, se reconoce cuando* ***(ii)*** *el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas* ***(iii)*** *personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*[18]*. El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior"* (Se subraya). De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral a la actora, debido a la enfermedad catastrófica que padece, respecto y exclusivamente del diagnóstico: *"TUMOR MALIGNO DE LA MAMA",* que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, garantiza la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

De otro lado, es de precisar que, las Empresas Promotoras de Salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios médicos de sus afilados. Dichas entidades gozan de la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) a sus pacientes. De igual manera, tienen la obligación de suscribir convenios con ellas, con el fin de garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad.[19] Al respecto, La Corte Constitucional en la Sentencia T-238 de 2003 señaló: *"Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios."*

Corolario de ello, los artículos 153 y 159 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994[20], señaló que los usuarios tienen derecho a que se les garantice la libre escogencia de una IPS, teniendo en cuenta que se encuentra enmarcado dentro de las opciones que la respectiva EPS les ofrezca, sin que en principio pueda

---

[17] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

[18] Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

[19] Ley 100 de 1993: "ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud. Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:
"(...)
"3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.
"4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
"(...)"
Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud". "ARTICULO 1. CENTROS DE ATENCIÓN: El Plan de Beneficios DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD se prestará en todos los municipios de la república de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I. P. S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I. P. S. con las que cada E. P. S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I. P. S. en los casos especiales que considera el presente reglamento".

[20] Ley 100 de 1993: "ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:
4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley."
"ARTICULO. 159.-Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:
1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.
"(...)
3. La libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas en esta ley.
4. La escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios.
"(...)".
Decreto 1485 de 1994. Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.
"ARTICULO 14. REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:
"Numeral 4 - Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud.- Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.
"Numeral 5 - La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.
"La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos" "(...)"

exigir que se le presten servicios médicos por medio de instituciones distintas a las que tienen convenio con la ésta.

Así las cosas, La Corte Constitucional, ha señalado que el derecho a la libre escogencia de IPS que tienen los usuarios, puede ser ejercido dentro de las opciones de Instituciones Prestadoras de Servicios que la respectiva EPS a la que estén afiliados, les ofrezca. Precisando que estos deben acogerse a estas opciones aun cuando prefieran otra IPS, con la cual no haya convenio, siempre y cuando el servicio que la receptora, les brinde sea de manera integral y de buena calidad.[21] Igualmente, En Sentencia T-614 de 2003, la Sala Séptima de Revisión consideró que, *"las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos."* Por tanto, determinó que debido a que la EPS ofreció a los interesados la opción mediante la cual otras Instituciones pertenecientes a la red de servicios, le realizaran el tratamiento de manera eficaz, no era posible acceder a las pretensiones de los interesados. Así las cosas, se tiene que la elección de la entidad a la cual se confía el derecho a la salud, la vida y la integridad, *"no se trata de una garantía absoluta*[22]. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello *'sea posible según las condiciones de oferta de servicios'.* Estas condiciones de oferta del servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes.

En el asunto en estudio, la sola la afirmación del agenciante, no es suficiente para desvirtuar la calidad del servicio[23] que se le prestará en la IPS CLÍNICA DE OCCIDENTE, máxime que de la historia clínica y orden médica aportada, no se aduce que de manera exclusiva sea un imperativo que se practique en una entidad determinada, tal y como lo ha afirmado la FVL en su contestación, aunado a ello, tampoco se ha acreditado que la IPS CLÍNICA DE OCCIDENTE, no garantice integralmente el servicio[24] o le preste inadecuadamente, o sea de inferior calidad a la ofrecida por antigua IPS, causando en la usuaria el deterioro de su estado de salud[25], máxime cuando, ni siquiera, la usuaria ha comparecido a dicha entidad, según la respuesta brindada por la IPS.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI; CLÍNICA DE OCCIDENTE; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, invocado por la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 31.159.884, actuando a través de agente oficioso, contra la E.P.S. SALUD TOTAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

[21] Sentencias T-238 de 2003, T-10 de 2004, T-1063 de 2005, T-719 de 2005, T-247 de 2005, T-423 de 2007 y T-477 de 2010.
[22] T-010 de 2004
[23] T-719 de 2005
[24] T-745 de 2013
[25] Sentencia T-247 de 2005. T-676 de 2011

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, autorice, agende y practique a la señora ANA DE JESÚS HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 31.159.884, el requerimiento: *consulta por primera vez por especialista en oncología.* Así como también, garantice en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral exclusivamente respecto de la patología *"TUMOR MALIGNO DE LA MAMA",* que la aqueja. Todo lo anterior, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante.

TERCERO: NEGAR la solicitud de cambio de IPS, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito -Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8dfc22df7d5dbf0b4b9249e53d78eb0a15726d792c983e2c16b21744124555c3**
Documento generado en 17/05/2022 11:38:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica