



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

**Sentencia n.º 89**

Palmira, Valle del Cauca, junio quince (15) de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Mercedes García – C.C.Núm. 29.682.208
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar y Secretaria de Salud Departamental
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00242 -00

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora MERCEDES GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.682.208, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR Y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Informa la accionante que, se encuentra afiliada a E.P.S. EMSSANAR, con diagnóstico: "TUMOR MALIGNO DUCTAL INFILTRANTE MAMA DERECHA), en razón a ello, su galeno tratante ordenó: "REMISION PARA VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR ESPECIALIDAD MASTOLOGIA + ONCOLOGÍA PRIORITARIA", la cual, aduce no se ha materializado.

**2. Pretensiones.**

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR Y/O SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, se ordene la "REMISION PARA VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR ESPECIALIDAD MASTOLOGIA + ONCOLOGÍA PRIORITARIA", para que cuente con una atención prioritaria, adecuada y necesaria. Aunado a ello, se garantice tratamiento integral.

**3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído 1075 de 2 de junio de 2022, procedió a su admisión, concediendo la medida provisional y al paso se ordenó la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES y del agente interventor de la EPS EMSSANAR. 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.

Posteriormente, con auto 1140 de 13 de junio de 2022, se dispuso la vinculación de las entidades HEMATO ONCÓLOGOS- CALI y GAMANUCLEAR LTDA- CALI.

#### **4. Material probatorio.**

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía ALBA MIREYA GARCÍA
- Cédula de ciudadanía MERCEDES GARCÍA,
- Historia Clínica
- Solicitud Remisión

#### **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, para 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 Secretaría de Salud Municipal, asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. 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 Secretaría de Salud Departamental, afirma: La accionante se encuentra activa en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" EMSSANAR SAS, afirma que es la EPS EMSSANAR como entidad administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo, para la prestación de los servicios de salud que requiera la afectada, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019. Respecto al caso concreto, aduce: *FEN CUANTO A LA SOLICITUD DE QUE SE GARANTICE A FAVOR DE LA AGENCIADA LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO CON EL MEDICO TRATANTE EN UNA IPS DE MAYOR NIVEL y se brinde la atención especializada para la paciente, indicamos que uno de los principios básicos del*

*Sistema de Seguridad Social en Colombia es la libre escogencia. Es así como, la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2004 señaló que la libertad de escogencia está circunscrita a las condiciones de oferta y de servicio, mientras que la sentencia T- 247 de 2005 indicó que: "el afiliado puede escoger la Institución Prestadora del Servicio de Salud dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EMPRESA ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB), esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones "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." (Subrayado por fuera del texto). " Ahora, es importante recordar que cuando se demuestra que la IPS a la que es remitido el paciente, no cumple con las condiciones de calidad y por la tanto no garantiza integralmente la prestación del servicio de salud, la EMPRESA ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) tiene la obligación de remitirlo a otra donde el paciente reciba el servicio médico requerido. Caso contrario, cuando el afiliado es remitido a una IPS que cumple con los estándares de calidad y de atención integral, pero el usuario prefiere o desea ser atendido en otra IPS con la cual la EMPRESA ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) no tiene convenio, el usuario debe someterse y escoger entre las instituciones que tienen convenio o contrato con la EMPRESA ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB). En resumen, la jurisprudencia constitucional ha protegido la libertad de escoger IPS, cuando: a) exista contrato o convenio vigente con la IPS anterior, b) el usuario se encuentre en las condiciones excepcionales establecidas en la Resolución 5261 de 1994, c) el cambio representa una desmejora en las condiciones de eficacia y calidad en la prestación del servicio de salud, d) se afecte el principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio y, e) ello genere una afectación en el estado de salud del paciente. Dicho de otro modo, los usuarios deben demostrar que la nueva IPS: i) no garantiza integralmente el servicio, o ii) que presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS y ello causa en el usuario un deterioro en su estado de salud. RESPECTO A LA ATENCIÓN EN SALUD PARA PACIENTES CON ENFERMEDADES CRÓNICAS O DE ALTO COSTO, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL ATRAVÉS DEL DECRETO NÚMERO 441 DEL 28 DE MARZO DE 2022, por medio del cual se sustituye el Capítulo 4 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 relativo a los acuerdos de voluntades entre las entidades responsables de pago, los prestadores de servicios de salud y los proveedores de tecnologías en salud, establece en este sentido que en aras de garantizar el acceso continuo de los usuarios a la prestación o provisión de los servicios o tecnologías en salud, sin interrupciones u obstáculos por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados, se hace necesario establecer disposiciones que permitan eliminar dichas barreras. Es por ello que, teniendo en cuenta las complejidades en salud de los pacientes con condiciones crónicas o de alto costo y la demanda de los servicios para las atenciones que requieren, con el fin de garantizar la continuidad de los tratamientos de esta población y evitar la fragmentación del proceso de atención derivada de los procesos de negociación, los acuerdos de voluntades y las dinámicas del mercado, es necesario incluir disposiciones especiales para estos pacientes, cuando, se presenten cambios del prestador de servicio de salud o el proveedor de tecnologías en salud; así como, incluir disposiciones para la entrega de la información clínica, epidemiológica y de prestación o provisión de servicios y tecnologías en salud al nuevo prestador o proveedor y se garantiza la atención integral sin mediación de la autorización". Finalmente, soliciita se desvincule a su representada de la presente acción de amparo.*

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantentemente 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, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

La abogada de la EPS EMSSANAR, afirma que la señora MERCEDES GARCÍA, se encuentra afiliada a dicha entidad, siendo beneficiaria del régimen subsidiado. Igualmente aduce que la orden dada en la medida provisional respecto de la remisión para "valoración y tratamiento por la especialidad de mastología + oncología prioritaria", se encuentra autorizada según NUA 2022001579497 del 27/05/2022 para ser atendida en la IPS HEMATO ONCÓLOGOS. Frente a los hechos de la acción, asegura: "3.1 Por parte de la entidad que represento, se desplegaron las diligencias pertinentes a fin de atender lo requerido por la usuaria en cuanto al tema de su salud y bienestar, pues se resalta los derechos fundamentales, en especial el Derecho a la Salud que le asiste a nuestros usuarios. Teniendo en cuenta lo anterior, y el accionar de nuestra entidad, me permito indicar que en cuanto fuimos

notificados del escrito de tutela remitimos el caso a nuestro médico de tutelas quien se permite manifestar que una vez revisada la bandeja de solicitudes hospitalarias en nuestro sistema de información empresarial Conexia Lazos la usuaria es valorada por CIRUGÍA GENERAL el día 26/05/2022 en el ESE HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO - SEDE SAN VICENTE - PALMIRA ( VALLE ), el médico tratante ordena la valoración por ONCOLOGIA, servicio que se encuentra autorizado según NUA 2022001579497 para HEMATO ONCOLOGOS SA - CALI ( VALLE ). 3.2 Frente a la solicitud de valoración por MASTOLOGIA, NO SE APORTA ORDEN MEDICA. De igual manera en Conexia Lazos se logra evidenciar que se autorizaron los servicios de TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX, TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL), GAMAGRAFIA OSEA (CORPORAL TOTAL O SEGMENTARIA) y CREATININA según NUA 2022001579497 - 2022001579329 - 2022001579375 - 2022001579301 con el objetivo de optimizar el tiempo de inicio de tratamiento a la patología de Cáncer de mama. 3.3 Se adjunta circular externa de la JEFATURA DE RELACIONAMIENTO Y ARTICULACION CON LA RED emitida a la RED DE PRESTADORES para la atención de usuarias de primera vez con CÁNCER DE MAMA. 3.4 Con ello quiero indicar que esta entidad ha realizado trámites correspondientes a brindar atención a lo prescrito por el médico tratante, por ende se expiden autorizaciones y direccionamientos que respaldan". Finalmente se opone a la concesión del tratamiento integral.

El Representante Legal de HEMATO ONCÓLOGOS, Informa que la cita de valoración con la especialidad en oncología se agendó para el 15 de junio de 2022, a las 11:00 am, razón por la cual solicita su desvinculación.

### **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 MERCEDES GARCÍA, presentó la acción de amparo con mediación de agente oficiosa, a 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. EMSSANAR Y/O SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes 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 2º 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 del estado de salud de una persona y 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 si: ¿La E.P.S. EMSSANAR y/o LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora MERCEDES GARCÍA, al no autorizar *"REMISION PARA VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR ESPECIALIDAD MASTO LOGIA + ONCOLOGÍA PRIORITARIA"*?. Aunado a ello, se resolverá sobre la concesión del tratamiento integral.

### **c. Tesis del despacho**

Considera este Juzgado que, frente a la solicitud de *"REMISIÓN PARA VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR ESPECIALIDAD ONCOLOGÍA"*, se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora, si bien la solicitud de *"VALORACIÓN POR MASTOLOGÍA"*, no cuenta con orden médica. En aplicación de los principios de equidad y solidaridad - elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia de dicha solicitud.

Corolario de lo anterior, la E.P.S. EMSSANAR, deberá garantizar el tratamiento integral a la señora MERCEDES GARCÍA, con relación a su diagnóstico: *"TUMOR MALIGNO DUCTAL INFILTRANTE MAMA DERECHA"*, 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.

### **d. Fundamentos jurisprudenciales**

## **Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional<sup>1</sup>.**

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 del 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<sup>2</sup>. 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 (...)"<sup>3</sup>.*"<sup>4</sup>

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 (...)"<sup>5</sup>* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>6</sup>, en su artículo 2º 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. 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 8º 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"*<sup>7</sup>. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*<sup>8</sup>.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, 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

<sup>1</sup> Sentencia T-499 de 2014.

<sup>2</sup> T-082 de 2015.

<sup>3</sup> Sentencia T-016 de 2007.

<sup>4</sup> Sentencia T-081 de 2016.

<sup>5</sup> Sentencia T-920 de 2013.

<sup>6</sup> "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

<sup>7</sup> Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

<sup>8</sup> Sentencia T-611 de 2014.

"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 inexecutable.

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<sup>9</sup>. 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<sup>10</sup>; 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 por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018<sup>11</sup> (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:**

Descendiendo al caso puesto en consideración, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que señora MERCEDES GARCÍA, de 74 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, quien presenta un diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DUCTAL INFILTRANTE MAMA DERECHA, según se evidencia de su historia clínica.

Igualmente, se tiene que la IPS HEMATO ONCÓLOGOS, materializó la "REMISION PARA VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR ESPECIALIDAD ONCOLOGÍA PRIORITARIA", razón por la cual se presentaría un hecho superado frente a tal solicitud.

Ahora bien, del acervo probatorio allegado al plenario, es evidente que el procedimiento solicitado VALORACIÓN POR MASTOLOGÍA, no cuenta con un concepto médico, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica de la cual se infiera que se

<sup>9</sup> Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

<sup>10</sup> En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

<sup>11</sup> 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"

requiera tal pedimento con necesidad. Así las cosas, a juicio de esta judicatura y según lo dispuesto por La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU508 de 2020, se considera que, de momento, en el *sub lite*, no se cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica, lo que, a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene las valoraciones, cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Motivo por el cual, tal pretensión no está llamada a prosperar. A pesar de esto, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su *faceta diagnóstica*, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la EPS accionada, quienes determinen su pertinencia.

Frente al tratamiento integral la Corporación Constitucional<sup>12</sup> 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<sup>13</sup> 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"<sup>14</sup>. "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"<sup>15</sup>. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"<sup>16</sup>. Por lo general, se ordena cuando **(i)** la 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<sup>17</sup>. 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"<sup>18</sup>. 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 DUCTAL INFILTRANTE MAMA DERECHA" 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.*

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES; HEMATO ONCÓLOGOS- CALI y GAMANUCLEAR LTDA- CALI.

## V. 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

<sup>12</sup> T-014 de 2017

<sup>13</sup> T-746 de 2009; T-634 de 2008

<sup>14</sup> Sentencia T-365 de 2009.

<sup>15</sup> Sentencia T-124 de 2016.

<sup>16</sup> Sentencia T-178 de 2017.

<sup>17</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>18</sup> Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la salud en su faceta diagnóstica, vida y dignidad humana de la señora MERCEDES GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.682.208, en la presente acción de tutela formulada en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo esgrimido en precedencia.

**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 MERCEDES GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.682.208, cita de valoración con un médico adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización de la solicitud de *VALORACIÓN POR MASTOLOGÍA* servicio que solo podrá ser negado si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud de la paciente, dicho pedimento resulta abiertamente innecesario para mejorar o mantener su condición de salud.

**TERCERO: 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 del presente fallo, garantice a la señora MERCEDES GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.682.208, en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral exclusivamente respecto de la patología *"TUMOR MALIGNO DUCTAL INFILTRANTE MAMA DERECHA"*, bajo el concepto y las indicaciones que ordene el médico tratante.

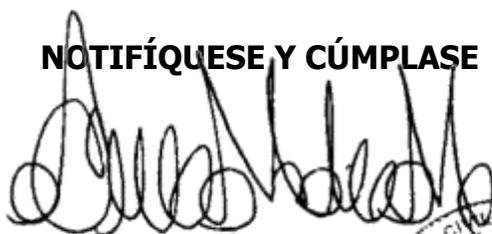
**CUARTO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la cita de valoración *"REMISION PARA VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR ESPECIALIDAD ONCOLOGÍA PRIORITARIA"*, por lo expuesto en precedencia.

**QUINTO: DESVINCÚLESE** a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES; HEMATO ONCÓLOGOS- CALI y GAMANUCLEAR LTDA- CALI.

**SEXTO: 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.

**SÉPTIMO:** 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**



Se deja constancia que no se hace uso de la firma electrónica por cuanto el aplicativo no funciona