



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

Sentencia N° 167

Palmira, Valle del Cauca, octubre doce (12) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Rosalba Caicedo Benítez – C.C. Núm. 66.665.095
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar e IPS Gesencro
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00404-00

I. Asunto.

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ROSALBA CAICEDO BENITEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 66.665.095, actuando a nombre propio, contra la E.P.S. EMSSANAR E IPS GESENCRO, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida y dignidad humana.

II. Antecedentes.

1. Hechos.

Informa la accionante se encuentra afiliada ante la EPS EMSSANAR, con diagnóstico "*HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; HERNIA INCISIONAL CON OBSTRUCCIÓN SIN GANGRENA; OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS*", donde su médico tratante le ordenó procedimiento "*REDUCCIÓN INTESTINAL SIN RESECCIÓN INTESTINAL VÍA ABIERTA; COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS; OMENTECTOMIA PARCIAL VÍA ABIERTA; RECONSTRUCCIÓN DE PARED ABDOMINAL ANATÓMICA Y FUNCIONAL VÍA ABIERTA*", los cuales no han sido materializados, afectando su salud, y evadiendo a su vez, procedimientos como la cita por primera vez con anestesiología y electrocardiograma de ritmo o de superficie sod, que conllevan a la no realización de la cirugía, autorización que se ha vencido en tres oportunidades.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la accionada, autorizar, agendar y practicar, todas las citas, exámenes necesarios para que el cirujano pueda materializar el procedimiento denominado "*REDUCCIÓN INTESTINAL SIN RESECCIÓN INTESTINAL VÍA ABIERTA; COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS; OMENTECTOMIA PARCIAL VÍA ABIERTA; RECONSTRUCCIÓN DE PARED ABDOMINAL ANATÓMICA Y FUNCIONAL VÍA ABIERTA*", aunado a ello, se garantice el tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2332 de 2 de octubre de 2023, denegó la medida provisional solicitada, para luego, admitir, la presente acción constitucional,

ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, IPS GESENCRO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y al señor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA, como 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.

4. *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 que 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 Municipal de Salud de Palmira (V), 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.

El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, delantamente 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 abogado de la empresa E.P.S. Emssanar, expone que la señora ROSALBA CAICEDO BENITEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 66.665.095, se encuentra activa en el municipio de Cerrito, Valle, en el régimen subsidiado de Emssanar SAS. Respecto del caso concreto señala: *“De acuerdo a los soportes aportados en la acción de tutela, la usuaria fue valorada por CIRUGÍA GENERAL el día 29/09/2022 en CLINICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BARBARA SAS - PALMIRA (VALLE), médico tratante ordena los procedimientos REDUCCIÓN INTESTINAL SIN RESECCION INTESTINAL VIA ABIERTA, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS, OMENTECTOMIA PARCIAL VIA ABIERTA y RECONSTRUCCIÓN DE PARED ABDOMINAL ANATÓMICA Y FUNCIONAL VIA ABIERTA, procedimientos que se encuentran dentro del PBS UPC Res. 2808 Del 2022, considerando que desde la prescripción del servicio de salud a la fecha ha pasado 1 año, usuario puede solicitar ATENCION por MEDICINA GENERAL en RED PRIMARIA asignada ESE HOSPITAL SAN RAFAEL - EL CERRITO (VALLE) para la REMISIÓN a valoración por medicina especializada en CIRUGIA GENERAL para determinar las condiciones actuales de la usuaria así como la pertinencia clínica de los procedimientos previamente mencionados. Se sugiere determinar si el principio de inmediatez aplica en esta acción de tutela considerando que la prescripción de los servicios de salud es del 29/09/2022.”*. Finaliza el médico de Emssanar EPS, en su concepto, enfatizando que el usuario debe acudir a la IPS primaria para que la valore el médico general, y este de acuerdo a la pertinencia medica la remita a valoración por parte de cirugía general, y sea este especialista quien finalmente ordene el manejo más pertinente de acuerdo al estado actual de salud de la accionante. La realización del procedimiento requerido vía tutela, empero, precisando que la formulación tiene tiempos de vigencia los cuales se superan sin que en este caso se cumpla con la «inmediatez», debido al número de meses que han transcurrido desde que se definió esa cirugía, lo que hace necesario que el médico tratante de la IPS solicitante, determine el plan de manejo o conducta a seguir con base en su experticia y actual condición y necesidad de la paciente aquí accionante. Finalmente, solicita exonerar de responsabilidad a su representada por no ser generadora de vulneración de derecho fundamental alguno. Además, se desvincule de la presente acción constitucional al Dr. LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA y VINCULAR: al prestador GESENCRO para que este prestador manifieste el por qué no se ha realizado el procedimiento quirúrgico.

La Subdirección Técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, Aduce que no existe un nexo de causalidad entre la violación de derechos fundamentales invocados por el accionante, y dicha entidad, máxime cuando es la EPS donde se encuentra afiliada, la encargada de la prestación del servicio de salud. Luego expone la situación de intervención de la EPS EMSSANAR y hace la aclaración que no es superior jerárquico de los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, pues le corresponde vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los sujetos vigilados y de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como, la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de salud y sancionar en ejercicio de la función de control a sus vigilados, conforme lo establece el numeral 33 del artículo 4 del Decreto 1080 de 2021, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

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 ROSALBA CAICEDO BENÍTEZ, presentó la acción de amparo, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado 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, 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 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, teniendo en cuenta todas las dilaciones que la EPS ha generado en cuanto a la materialización de los procedimientos ordenados dentro del diagnóstico tratado.

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 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 si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ROSALBA CAICEDO BENÍTEZ?

c. Tesis del Despacho.

Considera este Juzgado que, en el presente asunto los requerimientos de la accionante, no cuentan con orden médica actualizada; no obstante, 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 que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia actual, de la realización de dichos procedimientos solicitados.

Corolario de lo anterior, la E.P.S, deberá garantizar el tratamiento integral de la patología ***"HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; HERNIA INCISIONAL CON OBSTRUCCIÓN SIN GANGRENA; OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS"*** que le 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:

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. 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 (...)"*.

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 (...)"* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, 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, supuesto 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.

Derecho al diagnóstico:

El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.

El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: *"(i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho*

tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”.

El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción. *"La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente”.*

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; por ello, 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*¹, igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*².

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 *“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 amplias³. 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 realización⁴; 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 2018⁵ (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*

¹Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

² Sentencia T-611 de 2014.

³ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

⁴ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

⁵ 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”

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:

En el asunto bajo examen, se tiene que la señora ROSALBA CAICEDO BENÍTEZ, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR.

Ahora, respecto de los procedimientos que requiere, se constata que no ostentan con prescripción médica actualizada, no obstante, se observa que la actora ha agotado lo pertinente a efectos de lograr la atención médica requerida, sin lograr su materialización; por lo anterior, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del médico tratante respecto de lo solicitado, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica actual de la cual se infiera que se requiera tales pedimentos. Así las cosas, a juicio de esta judicatura y en atención de 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 insumos y/o tratamientos 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.

En atención al tratamiento integral, si bien, éste, no debe ser abstracto e incierto, considera esta instancia judicial, la Corporación Constitucional⁶ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues este 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 posible, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional⁷ 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"*⁸. *"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"*⁹. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *"asegurar la atención (...) de las prestaciones*

⁶ T-014 de 2017

⁷ T-746 de 2009; T-634 de 2008

⁸ Sentencia T-365 de 2009.

⁹ Sentencia T-124 de 2016.

*relacionadas con las afecciones de los pacientes”¹⁰. 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 paciente¹¹. 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”¹². 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 de la señora ROSALBA CAICEDO BENÍTEZ, debido a que la EPS ha sido negligente en la prestación del servicio de salud, pues, el usuario tuvo que recurrir a esta acción pública constitucional a fin de que se le garantizaran sus derechos fundamentales, y si bien le fueron ordenados los exámenes, citas y demás, a efectos de llevar a cabo los procedimientos requeridos, lo cierto es que, según su manifestación, se ha pospuesto en tres oportunidades la autorización de la cirugía requerida, denominada “REDUCCIÓN INTESTINAL SIN RESECCIÓN INTESTINAL VÍA ABIERTA; COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS; OMENTECTOMIA PARCIAL VÍA ABIERTA; RECONSTRUCCIÓN DE PARED ABDOMINAL ANATÓMICA Y FUNCIONAL VÍA ABIERTA”, 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, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, IPS GESENCRO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y al señor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA, se les desvinculará del presente trámite constitucional.

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 el derecho fundamental a la vida, dignidad humana y a la

¹⁰ Sentencia T-178 de 2017.

¹¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹² Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

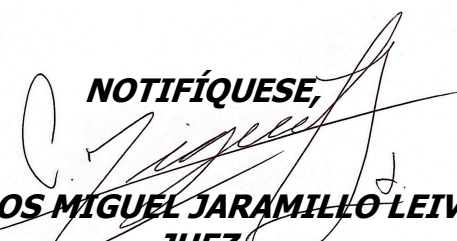
salud en su faceta diagnóstica de la señora ROSALBA CAICEDO BENÍTEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 66.665.095, en la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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, autorice, agende y practique a la señora ROSALBA CAICEDO BENITEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 66.665.095, cita de valoración con medicina especializada en CIRUGIA GENERAL, adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de los procedimientos *"REDUCCIÓN INTESTINAL SIN RESECCIÓN INTESTINAL VÍA ABIERTA; COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS; OMENTECTOMIA PARCIAL VÍA ABIERTA; RECONSTRUCCIÓN DE PARED ABDOMINAL ANATÓMICA Y FUNCIONAL VÍA ABIERTA"*, que requiere la actora, y de ser así, garantizar la prestación del servicio sin mas dilaciones que le impidan la materialización de lo requerido en cuanto a su diagnostico médico; además de ello, deberá garantizarle el tratamiento integral respecto de la patología, *"HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; HERNIA INCISIONAL CON OBSTRUCCIÓN SIN GANGRENA; OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS"*; los medicamentos, procedimientos, insumos, consultas, entre otros, que hagan parte de ello, se materializarán, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante, en la forma y términos manifestados por él y en las condiciones aquí plasmadas y sin ningún tipo de dilaciones administrativas.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, IPS GESENCRO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al señor LUÍS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA, como agente interventor de la EPS EMSSANAR.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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,

CARLOS MIGUEL JARAMILLO LEIVA
JUEZ