



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

Sentencia n.º 4

Palmira, Valle del Cauca, primero (1º) de Febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Florinda Silva de Herrera
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00022-00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía número 28.573.596, actuando por intermedio de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida digna e igualdad.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. EMSSANAR, régimen subsidiado, que cuenta con 95 años de edad, fue hospitalizada por diagnóstico "Infección por Sars Cov2", razón por la cual, su galeno tratante le recetó, *SALBUTAMOL INHALADOR 200 DOSIS; LOSARTAN 50MG TABLETA; ENOXAPARINA 40MG. AMPOLLA; QUETIAPINA 25MG. TABLETA; SERVICIO DE HOMECARE-VISITA MEDICA 1 VEZ AL MES; TERAPIA RESPIRATORIA, TERAPIA FÍSICA y FONOAUDIOLÓGÍA - TRES VECES POR SEMANA*, requerimientos que no han sido suministrados por la EPS accionada, finalmente, asegura que como secuelas del Covid-19 ha dejado de comer, no se para de la cama.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, autorice y suministre los medicamentos *"SALBUTAMOL INHALADOR 200 DOSIS; LOSARTAN 50MG TABLETA; ENOXAPARINA 40MG. AMPOLLA; QUETIAPINA 25MG. TABLETA"* y servicios de salud *"HOMECARE-VISITA MEDICA 1 VEZ AL MES; TERAPIA RESPIRATORIA; TERAPIA FÍSICA Y FONAUDIOLÓGIA" - TRES VECES POR SEMANA*, ordenadas por su médico tratante, al igual que el tratamiento integral de su patología.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 54 de 19 de enero de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; 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:

- Cedula de ciudadanía MAYERLI TORO LOMBANA
- Cedula de ciudadanía FLORINDA SILVA DE HERRERA
- Historia Clínica
- Orden médica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El apoderado de la empresa EMSSANAR SAS, expuso que: "PRIMERO. - En lo concerniente, a la afiliación de la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA identificada con cedula de ciudadanía N° 28573596, la misma beneficiaria del régimen Subsidiado en Salud y la cual se encuentra afiliada bajo la modalidad de subsidiado Nivel II en el Municipio de Palmira - Valle SEGUNDO: Respecto a la solicitud de medicamentos SALBUTAMOL INHALADOR, LOSARTAN TABLETAS, ENOXAPARINA AMPOLLA, QUETIAPINA TABLETA, es pertinente comentar que las mismas se encuentran dentro del plan de beneficios reglado en la resolución 2481 del 2020, este tipo de medicamentos se encuentran contratados bajo la modalidad CAPITA con el servicio farmacéutico COOEMSSANAR SF - COOPERATIVA EMSSANAR SERVICIO FARMACÉUTICO - PALMIRA, razón por la cual no requieren autorización de servicios y se entrega en el prestador mencionado con fórmulas medicas originales, invitamos a nuestra usuaria a acceder a estos medicamentos acercándose al servicio farmacéutico con formula medica original e historia clínica para materializar la entrega. Respecto a la VISITA MEDICA DOMICILIARIA + TERAPIAS FISICA, RESPIRATORIA y FONOAUDIOLÓGICA, PBSUPC la misma se encuentra dentro de la resolución. 2481 del 2020, se solicitó por vía correo electrónico al área de servicios de Emssanar SAS gestionar las ordenes medicas emitidas el 7 de enero del 2021 por el HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, al obtener respuesta se enviara por vía correo, es necesario aclarar que, para la prestación de atención domiciliaria en la residencia de la usuaria, el área de servicios debe confirmar la cobertura con los prestadores contratados. De igual manera, es necesario informar que EMSSANAR EPS a la fecha ha cumplido con sus deberes legales y reglamentarios y con las autorizaciones de servicios requeridas según prescripción de los galenos tratantes y presentadas por el representante de nuestro usuario Sin embargo, es importante resaltar que EMSSANAR como EPS no tiene la función de PROGRAMAR CITAS, como Empresa Promotora de Salud, debemos contratar los servicios con diferentes Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), quienes son las encargadas de contar con el personal médico, y todos los servicios que requieren habilitados por la Secretaria de Salud dependiendo del nivel de complejidad. EMSSANAR EPS, no tiene potestad para el manejo de las agendas medicas razón por la cual solicitamos vincular a la ips para así garantizar la valoración requerida. FUNCIONES PROPIAS DE LAS EPS: Según las normas vigentes las funciones básicas de las EPS son la de "organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100)" y la de "Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad..." (literal b, artículo segundo del decreto 1485 de 1994). Las EPS en cada régimen "son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento" (artículo 14 de la Ley 1122) por lo cual se consideran aseguradoras. Ellas ofrecen un plan de seguros especial completamente regulado por el Estado. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, entre otras. FUNCIONES DE LAS IPS: Las Instituciones Prestadoras De Salud (IPS) son los hospitales, clínicas, laboratorios, consultorios, etc. que prestan el servicio de salud. Pueden ser públicas o privadas. Para efectos de clasificación en niveles de complejidad y de atención se caracterizan según el tipo de servicios que habiliten y acreditan, es decir su capacidad instalada, tecnología y personal y según los procedimientos e intervenciones que están en capacidad de realizar. Las funciones de la IPS son ASEGURAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AUTORIZADOS con calidad y oportunidad. En este caso son las IPS las responsables y encargadas directas de la asignación de las citas médicas OPOSICIÓN A LA INTEGRALIDAD. QUINTO: LA INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD, no debe ser indeterminada, o como ha dicho la honorable Corte Constitucional un "cheque en blanco", por lo que, para el caso bajo estudio es pertinente traer a colación, la sentencia T-1177/08 de la honorable Corte Constitucional, que hace referencia a las ordenes indeterminadas emitidas por los Jueces de Tutela; "En los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante. La falta de atención respecto de este punto, puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud." (Subrayado fuera de texto). En este mismo sentido la misma Corte en la citada Sentencia, manifiesta: "...Ahora bien, es necesario reiterar que la orden de tratamiento integral está atada a los servicios médicos que requiera la accionante para tratar las enfermedades descritas y a lo que determinen los médicos tratantes mencionados, pues no se puede entender esta orden como una "cheque en blanco" que la habilite para solicitar todo tipo de servicios médicos, ya que ésta no es la finalidad de la decisión, lo que se busca con ella es evitar que la demandante se vea

en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por sus médicos tratantes para las patologías ya descritas, como en efecto ya le ha sucedido Todo ello en consideración a las particulares condiciones que la demandante acredita en este caso." (Negrilla esta fuera del texto). En este sentido, de acuerdo a lo previsto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela deben contener entre otros aspectos "la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la Tutela" (numeral 4). En consecuencia, con lo anterior, es claro que la parte resolutive del fallo de tutela debe estar en concordancia con la parte considerativa, y conforma, junto con los hechos, las pretensiones y las pruebas un todo inescindible. Así, cuando un fallo de Tutela ordena por ejemplo la "atención integral" en salud a un afiliado, ha de entenderse que dicha atención está dirigida a la patología (hecho concreto) respecto de la cual el Tutelante fundamenta su solicitud de la acción de tutela (pretensiones) y presento pruebas: solo así se entenderá aplicado el principio de congruencia del fallo. Nuestra entidad, ha brindado el acceso al servicio público esencial de salud, dentro un esquema de tratamiento lógico, científicamente comprobado, coherente, racional y pertinente definido tanto por las instituciones prestadoras tratantes y adscritas, como por los profesionales. La EPS Emssanar seguirá autorizando Procedimiento, exámenes, valoraciones medicas y especialistas que requiera el usuario para el tratamiento y manejo de su patología y que se encuentre dentro del marco establecido en el plan obligatorio de salud de régimen subsidiado Resolución 3512 del 2019 y que ordene el médico tratante que pertenezca a nuestra red de prestadores. EMSSANAR SAS nunca ha negado un servicio de salud que este bajo nuestra RESPONSABILIDAD Y COMPETENCIA como administradora del régimen de seguridad social en salud, nunca se han negado servicios que necesite el usuario para el tratamiento de la patología de base y lo soliciten los médicos tratantes que sean de nuestra red de prestadores garantizando el cuidado en salud es así que en el cuadro de autorizaciones no se evidencia negación de servicios o incumplimiento a las ordenes medicas del médico tratante adscrito a nuestra red. La EPS EMSSANAR seguirá autorizando Procedimiento, exámenes, valoraciones médicas y especialistas que requiera el usuario para el tratamiento y manejo de su patología y que se encuentre dentro del marco establecido en el plan obligatorio de salud de régimen subsidiado y contributivo Resolución 3512 del 2019 y que ordene el médico tratante que pertenezca a nuestra red de prestadores".

La Secretaría de Salud Municipal de Palmira, Valle, reclama su desvinculación del presente trámite tutelar, toda vez que no han sido sujetos vulneradores de derechos fundamentales ya que corresponde a la entidad EMSSANAR E.P.S., autorizar y gestionar la prestación del servicio con su red de I.P.S. contratada dentro de los parámetros de ley.

La Secretaría de Salud Departamental, informa: *"Con base a los fundamentos de derecho expuestos, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, teniendo en cuenta que FLORINDA SILVA DE HERRERA INDICA DENTRO DE SU ESCRITO DE TUTELA QUE SE ENCUENTRA AFILIADO A EMSSANAR ESS como empresa administradora de servicios en salud esta,, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, en este caso, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios en salud de conformidad con lo indicado por su médico tratante. Por lo tanto, solicito respetuosamente a su honorable despacho que, al momento de su pronunciamiento, tenga en cuenta el ARTÍCULO 231 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, que se refiere a las COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN y que adicióno el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 Adicióno el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 en lo referente a que el " control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del **1 DE ENERO DE 2020** y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES, de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE al Departamento del Valle-Secretaria Departamental de Salud, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante".*

La jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Raúl Orejuela Bueno, manifiesta que la accionante ingresó a dicha entidad el 24 de diciembre de 2020, con un diagnóstico de SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DE ADULTO, y posteriormente fue valorada por el galeno tratante, aduce que el 25 de diciembre pasado, dio positivo para SARS COV2 (COVID 19), donde se le brindó un servicio médico adecuado, eficaz y oportuno hasta el día 7 de enero de 2021, que se dio de alta a la paciente y se realizó solicitud de Home Care además de requerir terapia respiratoria, física y fonoaudiología para alimentación, visita médica, oxígeno domiciliario y medicamentos, solicitando a la EPS EMSSANAR la autorización respectiva, sin embargo dicha entidad ha hecho caso omiso. Así las cosas, aduce que le corresponde a la entidad accionada la prestación de los servicios médico requeridos y por ende solicita su desvinculación.

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud, señala un recuento normativo del caso en concreto, para luego afirmar, *"solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, 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 comine 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".*

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, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, presentó la acción de amparo en nombre propio 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. EMSSANAR, 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, el estado de salud de la paciente es delicado 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 FLORINDA SILVA DE HERRERA, al no autorizar y suministrar los medicamentos "SALBUTAMOL INHALADOR 200 DOSIS; LOSARTAN 50MG TABLETA; ENOXAPARINA 40MG. AMPOLLA; QUETIAPINA 25MG. TABLETA" y servicios de salud "HOMECARE-VISITA MEDICA 1 VEZ AL MES; TERAPIA RESPIRATORIA; TERAPIA FÍSICA Y FONAUDIOLOGIA" - TRES VECES POR SEMANA, ordenadas por su médico tratante?.

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales implorados por el actor, toda vez que la E.P.S. accionada ha dilatado injustificadamente la autorización, suministro y practica de los medicamentos: "LOSARTAN 50MG TABLETA; AMLODIPINO TAB 10 MG; ENOXAPARINA 40MG; SALBUTAMOL 25MG y QUETIAPINA 25MG, y los servicios de salud Home Care; terapia respiratoria; terapia física y fonoaudiología y oxígeno domiciliario", ordenados por su médico tratante. Igualmente, la E.P.S. EMSSANAR, deberá garantizar el tratamiento integral a la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, ello en tanto adulto mayor respecto del diagnóstico: "SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA", 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. En estos términos habrá de concederse la acción de tutela bajo los argumentos que se expondrán más adelante.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

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 administrativos². 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

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

*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 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, 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"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 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,

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."

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

⁸ Sentencia T-611 de 2014.

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 amplias⁹. 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 realización¹⁰; 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 2018¹¹ (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:

En el presente caso, la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, de 95 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR, quien presenta diagnóstico de "SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA", por lo que sus galenos tratantes le ordenaron: "LOSARTAN 50MG TABLETA; AMLODIPINO TAB 10 MG; ENOXAPARINA 40MG; SALBUTAMOÑ 25MG y QUETIAPINA 25MG, servicios de salud Home Care; terapia respiratoria; terapia física y fonoaudiología y oxígeno domiciliario", según se evidencia de su historia clínica.

Por lo esgrimido, este Despacho debe reconocer, en principio, que la accionante es un sujeto de especial protección con relación a las personas pertenecientes a la tercera edad, donde el artículo 13 de la Constitución Política ha señalado que, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural de su organismo y consecuente con ello, al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Con base en estas circunstancias se observa que la entidad accionada ha impuesto indirectamente un obstáculo para que acceda la actora a los servicios médicos

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).

¹¹ Por la cual "se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios"

idóneos para tratar su patología, lo cual impide que una persona que afronta una enfermedad, pueda acceder a una mejoría en su calidad de vida, en atención con los debidos cuidados de prevención, atención y recuperación de su dolencia. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional ha reseñado: "(...) La jurisprudencia constitucional ha señalado de forma reiterada, que dichas entidades únicamente pueden sustraerse de la aludida obligación cuando: (i) el servicio médico que se viene suministrando haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o; (ii) la persona recupere el estado de salud respecto de la enfermedad por la cual se le venía tratando". La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud' (...)".

Aunado a ello, la dilación o la imposición de barreras injustificadas en el oportuno cumplimiento de los requerimientos en salud, implica que el tratamiento ordenado no se inicie o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida de la usuaria. Por tal razón, la autorización y suministro tardío o inoportuno desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Se avista entonces una interrupción injustificada y por ende inadmisibile al tratamiento al cual está sometida la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, situación que no ha sido desvirtuada por la E.P.S. EMSSANAR, ya que debió acudir a la acción de tutela para que la accionada comenzara a realizar las gestiones pertinentes del caso pero que hasta el momento no se han materializado, persistiendo la vulneración a sus derechos fundamentales, situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar requerida en el escrito de postulación.

Frente al reparo de la entidad accionada, en el sentido que se opone a la súplica de tratamiento integral por cuanto el mismo no debe ser abstracto e incierto, considera éste Despacho que si bien, le asiste la razón en el hecho de que no puede el juez de tutela dictar ordenes indeterminadas, lo cierto es que la Corporación Constitucional¹² 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, de donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral a la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, ello en tanto adulto mayor respecto del diagnóstico: "SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA", 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.

En consecuencia, se ordenará a la entidad E.P.S. EMSSANAR, si aún no lo ha hecho, le sea autorizado, agendado, materializado y suministrado los medicamentos: "LOSARTAN 50MG TABLETA; AMLODIPINO TAB 10 MG; ENOXAPARINA 40MG; SALBUTAMOÑ 25MG y QUETIAPINA 25MG, Y los servicios de salud Home Care; terapia respiratoria; terapia física y fonoaudiología y oxígeno domiciliario", así

¹² T-014 de 2017

como también le sea garantizado en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral con relación a la patología, "*SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA*".

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

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

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana invocados por la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.573.596 en la presente acción de tutela formulada en contra de la E.P.S. EMSSANAR, 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 del presente fallo, autorice, agende y suministre a la señora FLORINDA SILVA DE HERRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.573.596, si aún no lo ha hecho, le sea autorizado, agendado, materializado y suministrado los medicamentos: "*LOSARTAN 50MG TABLETA; AMLODIPINO TAB 10 MG; ENOXAPARINA 40MG; SALBUTAMOÑ 25MG y QUETIAPINA 25MG*, y los servicios de salud *Home Care; terapia respiratoria; terapia física y fonoaudiología y oxígeno domiciliario*", así como también le sea garantizado en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral con relación a la patología, "*SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA*". Todo lo anterior, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

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 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

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:

**3befd48744b295a7e894a5dcbea3e015c8c03a47a54fe1e551633ee1cc92
fc3a**

Documento generado en 01/02/2021 09:59:53 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**