



Facatativá, tres (3) de abril de dos mil veinte (2020)

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>CLASE DE PROCESO:</b> | ACCION DE TUTELA  |
| <b>ACCIONANTE:</b>       | LEONILDE BARACALDO VARILA <b>agente<br/>oficiosa de</b> OTILIA VARILA DE<br>BARACALDO |
| <b>ACCIONADO:</b>        | MEDIMAS EPS y ESE INSTITUO<br>NACIONAL DE CANCEROLOGÍA                                |
| <b>RADICACIÓN No:</b>    | 252692041003 <b>20200026500</b>   |

**ASUNTO A DECIDIR:**

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

**IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:**

Recurre al trámite de la acción constitucional, la ciudadana Leonilde Baracaldo Varila en condición de agente oficiosa de su señora madre Otilia Varila de Baracaldo.

**IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:**

La acción instaurada es contra la EPS MEDIMÁS, igualmente mediante auto de 26 de marzo de 2020, se dispuso la vinculación del Instituto Nacional de Cancerología.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS  
O AMENAZADOS:**

Considera la accionante, que con la omisión de la EPS accionada se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>:**

Expuso la accionante que su agenciada fue diagnosticada con cáncer de colón enfermedad en virtud de la cual empezó tratamiento oncológico. Que el año anterior recibió tratamiento de quimioterapia en cantidad de 9 sesiones las que se llevaron a cabo en el Instituto Nacional de Cancerología ESE, lugar en donde se le ha venido prestando el servicio de salud.

Que en dicha ESE se le ordenó que a la culminación de las sesiones de quimioterapia, acudiera a control de valoración por oncología para determinar conducta quirúrgica para lo cual debía presentar practicados los exámenes de sigmoidoscopia, resonancia magnética de pelvis contrastada, igualmente valoración por el servicio de gastroenterología.

---

<sup>1</sup> Folios 1-2.

Que culminó las sesiones de quimioterapia el 5 de febrero del presente año razón por la cual acudió a la EPS a pedir la autorización para la práctica de los exámenes solicitados y las valoraciones pendientes ante lo cual se le informó que ya la ESE Instituto Nacional de Cancerología no tiene contrato con MEDIMÁS y que se le asignaba una IPS ante lo cual procedieron indicando que la IPS que ahora les prestaría los servicios es la Clínica Cuabal SAS.

Que de todas formas, aun cuando se asignó la nueva IPS, no le fueron expedidas las autorizaciones requeridas aduciendo que debe acudir a nueva valoración por oncología en la nueva IPS a fin de que el especialista de ésta clínica determine si el plan anterior corresponde al que se va a aplicar a la agenciada con el nuevo contrato, es decir que se determinará nuevamente la conducta a seguir no obstante tampoco le han suministrado la consulta por oncología en la nueva clínica.

Acreditó la historia clínica de la agenciada e hizo referencia al derecho que le asiste a la continuidad de su tratamiento máxime cuando los médicos tratantes del Instituto de cancerología le recomendaron que no debía sucederse ninguna interrupción en el tratamiento o en el plan de manejo que ya se había iniciado.

Invocó jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud y la continuidad del tratamiento.

### **PETICIÓN DE TUTELA**

La agente oficiosa elevó pretensiones principales y subsidiarias, así:

#### **PRINCIPALES:**

1. Que se ordene la **EPS (MEDIMÁS)**, autorizar la continuidad del tratamiento que requiere mi señora madre **OTILIA VARILA DE BARACALDO**, en el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE**, frente a la **CIRUGÍA DE CÁNCER DE COLON**, que requiere para su rehabilitación de forma expedita.
2. Que se ordene a la **EPS (MEDIMÁS)**, autorizar las citas médicas y realización de exámenes a saber: **cita por gastroenterólogo, sigmoidoscopia - resonancia nuclear magnética de pelvis contrastada, dada la relevancia que tiene para la programación de la CIRUGÍA DE CÁNCER DE COLON.**

#### **SUBSIDIARIAS**

En caso de no accederse a la continuidad del tratamiento en la IPS (INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA), se ordene:

1. la asignación de la cita con el nuevo oncólogo de forma expedita, en la nueva IPS asignada.
2. Qué, como consecuencia, se ordena la **EPS MEDIMÁS**, el inmediato traslado de mi historia clínica y el efectivo empalme, a fin de que se garantice la continuidad inmediata de mi tratamiento.

3. Que se ordene la autorización de las citas y exámenes **cita por gastroenterólogo – sigmoidoscopia - resonancia nuclear magnética de pelvis contrastada, dada la relevancia que tiene para programación de la CIRUGÍA DE CÁNCER DE COLON.**
4. Qué, como consecuencia de la anterior autorización, la misma se ordene de forma expedita, a fin de que los resultados de los exámenes, puedan ser entregados al oncólogo respectivo, en la fecha de la cita asignada **(a fin de evitar el RETROCESO del tratamiento).**

### **TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO**

La acción fue radicada el día 26 de marzo de 2020, mediante auto de la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción y se dispuso la vinculación de la ESE INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

Notificadas la accionada y la vinculada, la primera guardó silencio, la ESE por su parte se pronunció de la siguiente manera:

#### **ESE Instituto Nacional de Cancerología.**

Informó que la paciente fue atendida por parte de esa IPS cuando ingresó para ser valorada en cita de primera y única vez por el servicio de gastroenterología el 8 de octubre de 2019 según la historia clínica que anexó. Dijo que se le practicaron los exámenes y procedimientos que requirió el médico especialista hasta el día 14 de enero de 2020 por el servicio de oncología, que el galeno tratante la valoró y entregó las órdenes médicas para ser autorizadas por su EPS MEDIMÁS y que conforme al protocolo institucional se le ha realizado las prescripciones del plan de beneficios en salud y los que se encuentran fuera de éste con los procedimientos requeridos para que el médico tratante evalúen su próxima cita según el tratamiento para su patología. Así mismo que le entregaron las órdenes médicas las cuales deben ser autorizadas previamente por la EPS de manera oportuna para ofrecer una recuperación ya sea por cualquier IPS que pertenezca a su red que le ofrezca los servicios requeridos a la paciente.

Hizo saber que el Instituto Nacional de cancerología se encuentra regido por la normatividad que hace referencia a las IPS y en esa medida los servicios que presta están atados a la existencia de un convenio o contrato con la EPS que agrupa al afiliado o paciente, que en ese orden de ideas al Instituto no le asiste responsabilidad en la falta de prestación de los servicios médicos a la paciente lo cual debe hacer MEDIMÁS a través de cualquiera de las entidades que correspondan a su red de prestadores.

Hizo saber que a partir del 1º de enero de 2020 no existe relación contractual con EPS MEDIMÁS ya que esta entidad tiene una gran deuda con la institución sin anticipo alguno con varios requerimientos por parte de los pacientes que remiten a diario y retirando nuevamente que esta EPS así tenga contrato no cancela ni abona a la institución según la información aportada por el área de

mercadeo. Que MEDIMÁS no ha solicitado la realización de un contrato para que sus pacientes con cáncer sean tratados en la IPS y no tiene contrato con el Instituto actualmente por lo tanto no pertenecen a la red de prestadores de dicha EPS.

Que aún ante la inexistencia contractual MEDIMÁS sigue remitiendo a sus pacientes sin mostrar ninguna intención de pago para realizar un contrato individual a favor de varios de sus afiliados para realizar un pago anticipado en el presente caso y brindar a su afiliado el servicio que requiere como es su tratamiento oncológico.

Que es importante informar que en Colombia existen más de 325 entidades prestadoras de servicios de salud oncológicos de carácter privado, 18 ofrecen un tratamiento integral y 29 son de carácter público y 7 de estas últimas ofrecen tratamiento integral como el Instituto nacional de cancerología por lo cual ellos no son la única entidad que presta servicios de salud a los pacientes con patologías asociadas al cáncer lo que permite indicar que pueden contratar los servicios del paciente sin embargo que cuenta con un amplio prestigio y reconocimiento que ha adquirido.

Que no obstante lo anterior, la EPS bajo su criterio tiene la facultad de remitir a sus afiliados a la IPS que cuente con la calidad que requiere su paciente.

Señaló que la negativa del traslado de una IPS, por sí solo no genera la vulneración de derechos fundamentales lo cual ocurre cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o cuando a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores como por ejemplo su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición.

En consecuencias señaló que la pretensión tendiente que se ordene a MEDIMÁS la práctica de los procedimientos a la paciente en el Instituto nacional de cancerología no puede acogerse pues como usuario tiene derecho a que la EPS garantice que una IPS de su red, le preste un buen servicio de salud integral razón a los derechos de los usuarios los cuales se ven afectados si la IPS no cuenta con los recursos humanos y la infraestructura necesaria para atender las contingencias en salud.

Solicito desvincular al Instituto Nacional de cancerología del presente trámite en razón a que viene atendiendo la paciente con oportunidad conforme a sus capacidades tecnológicas humanas y en consecuencia si la decisión del despacho es la tutela del derecho a la persona accionante, se diga que quien debe garantizar la prestación del servicio médico y autorizar los gastos de transporte y alojamiento es su aseguradora EPS MEDIMÁS quién puede cubrir los costos de la persona afiliada y dar las autorizaciones correspondientes conforme las prescripciones del médico tratante.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si las entidades que integran el extremo pasivo han incurrido en vulneración o*

*amenaza de los derechos fundamentales invocados por la demandante, al no autorizar la prestación de los servicios médicos a la agenciada en el Instituto Nacional de Cancerología o al no autorizar la práctica de los exámenes y valoraciones que el oncólogo del Instituto de Cancerología había ordenado o, al no autorizar de manera prioritaria la valoración con el servicio de oncología de la nueva IPS contratada, para definir de manera rápida la conducta a seguir para el tratamiento del cáncer de colon que le fue diagnosticado y frente al cual se encuentra en tratamiento desde el año anterior.*

### **CONSIDERACIONES:**

#### **DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto, la accionante solicita la protección de derechos fundamentales de raigambre constitucional en favor de su señora madre quien cuenta con 69 años de edad<sup>2</sup>, persona que fue diagnosticada con cáncer de colón enfermedad catastrófica en virtud de la cual se encuentra siendo atendida por el servicio de oncología quien le prescribió la práctica de exámenes diagnósticos que no han sido autorizados así como control por el mismo servicio y valoración por gastroenterología todo lo cual se venía

---

<sup>2</sup> Según se desprende del documento de identidad que acompaña los anexos de la demanda.

llevando a cabo en la ESE Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, pero entidad con la cual actualmente no tiene contrato la EPS MEDIMÁS .

En el asunto examinado, se tiene que la agente oficiosa, acude al amparo constitucional persiguiendo la protección de los derechos a la vida y a la salud de su señora madre, quien es una persona de la tercera edad en situación de debilidad manifiesta por su condición médica, no sobra indicar en este punto que conforme a la historia clínica aportada, la agenciada tiene otras patologías diagnosticadas de vieja data tales como hipertensión crónica, EPOC -por la cual es oxígeno dependiente- y colecistectomía desde hace 20 años de manera que su compromiso de salud, la ubica dentro de ese grupo poblacional que merece protección prioritaria del Estado razones todas que confluyen en la procedencia de la acción de tutela luego el despacho se ocupa de analizar el fondo del asunto.

### **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **Derecho a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas**

La Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este fundamental de la siguiente forma:

*“Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

La Jurisprudencia, también ha reconocido este derecho como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela<sup>3</sup>.

En efecto, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha señalado lo siguiente frente a este fundamental:

*“El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la*

<sup>3</sup> Ver sentencias T – 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

<sup>4</sup> Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, sentencia T- 481 de 1 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

*correspondiente vigilancia y control sobre 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 virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.*

*(...) Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.*

*De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”.*

*En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.*

*En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales,*

*Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.”*

Así las cosas, por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional.

A su turno, el tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “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”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

El tratamiento integral también implica la obligación de **no fraccionar la prestación del servicio**, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo **adecuado e ininterrumpido**. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Debe tenerse en cuenta que los pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

*“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que **las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del***

***servicio de salud, pese a no corresponderle***". (Negrilla del despacho)

Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, **la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento o servicio NO POS al Comité Técnico Científico**, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2016, señaló que:

*“Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”*

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que **se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente**, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para *“promover, proteger o recuperar la salud del paciente”*, pues, *“cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”*. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud.

Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”*, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, **el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida**. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden

del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

Por último, se resalta que ese desarrollo de funciones, garantista y protector al que están obligados los operadores del sistema de salud, también debe guiar la actuación del juez constitucional, y con mayor amplitud cuando deba pronunciarse frente a una tutela en la que uno de los sujetos procesales se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, lo cual implica un actuar oficioso de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

### **Del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud. (Sentencia T- 243/13)**

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público<sup>5</sup> y ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social<sup>6</sup>. Al respecto ha manifestado que:

*“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) **las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,** (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y***

<sup>5</sup> En este sentido, en la sentencia T- T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

<sup>6</sup> Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las sentencias, T-170/02, T-1210/03, T- 777/04, T-656/05, T-965/05, T-438/07, entre otras

**finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.**<sup>7</sup>  
(Subrayado y negrillas del despacho)

En la sentencia T-438/07 se expuso la manera en que la Corte ha desarrollado el criterio de “necesidad” del tratamiento como manera de establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha sentencia, se hizo alusión a la Sentencia T-170/02, en donde se señaló:

*“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”*<sup>8</sup>

*“Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud -EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional<sup>9</sup>. Así, en cada caso, deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables<sup>10</sup>, las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio.”*<sup>11</sup>

Ahora bien, el principio de continuidad no exige de las entidades prestadoras de salud, que brinden al paciente un servicio médico a perpetuidad, sino **hasta que sea finalizado el tratamiento de la enfermedad que padece.**

### **Derecho a la vida**

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para

---

<sup>7</sup> Sentencia T-1198/03.

<sup>8</sup> Sentencia T-170/02.

<sup>9</sup> En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T-656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, T- 270 y T-508 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis.

<sup>10</sup> Véase, Sentencia T-064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>11</sup> Sentencia T-438/07.

el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana<sup>12</sup>, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho<sup>13</sup>.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental; no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad<sup>14</sup>.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela<sup>15</sup> y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de febrero de 2017, estatutaria de la salud, como se abordó en precedencia.

### **Derecho a la dignidad humana**

Este fundamental, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1° de la Constitución Política<sup>16</sup>, y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional<sup>17</sup>, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) **La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia** (vivir bien). y (iii) **la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).**

---

<sup>12</sup> Ver sentencia T-860 de 1999. MP: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2011.

<sup>14</sup> Sentencia T-823 de 2002.

<sup>15</sup> Ver sentencias T— 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

<sup>16</sup> En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de a dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.

<sup>17</sup> Sentencia T-881/02

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana **se constituye como un derecho autónomo**, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

### **DE LA PRESUNCIÓN VERACIDAD**

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, establece la presunción de veracidad en los siguientes términos: *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

Así, el funcionario judicial puede decretar el restablecimiento del derecho, si cuenta con cualquier medio de prueba del que se deduzca la evidente amenaza o violación de un derecho. De otra parte, *el juez debe presumir la veracidad de los hechos narrados en la tutela, si la autoridad o entidad accionada no responde el requerimiento efectuado al momento de adelantarse la acción*<sup>18</sup>.

Del mismo modo, en sentencia T-214 de marzo 28 de 2011, con Ponencia del Magistrado, doctor Jorge Iván Palacio Palacio, señaló que: *“la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas”*.

### **DEL ASUNTO EN CONCRETO**

En el presente asunto, acude a la jurisdicción constitucional la hija de la señora Otilia Varila de Baracaldo para informar que ésta padece cáncer de colon

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional Sentencia T-138 de 13 de marzo de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

enfermedad que ha requerido ponerse en tratamiento por el servicio de oncología que se le venía prestando en el Instituto Nacional de cancerología donde se estableció un plan de manejo con quimioterapias y un control posterior al que debía acudir con los resultados de unos exámenes y valoración por gastroenterología.

Indicó que en el mes de febrero de 2020 culminó con las 9 sesiones de quimioterapia que le fueron ordenadas y que conforme a las prescripciones médicas a mediados de marzo de 2020 debía practicarse exámenes de **sigmoidoscopia - resonancia nuclear magnética de pelvis contrastada** y acudir a **cita por gastroenterólogo**, todo esto para acudir nuevamente al oncólogo para definir la conducta quirúrgica que se le había anunciado como plan de manejo.

Lo primero que habrá de decirse es que conforme a las previsiones del artículo 20 del D. E. 2591 de 1991 al no haberse rendido el informe correspondiente por parte de la EPS accionada, **este juzgado se encuentra autorizado para tener por ciertos los hechos de la demanda.**

Así las cosas, puede decir este juzgado que la señora Otilia, es afiliada a la EPS MEDIMÁS y por ende beneficiaria de los servicios de salud que a través de ésta se prestan.

Así mismo, que la señora Otilia padece cáncer de colon en tratamiento y que la IPS que le prestaba los servicios hasta enero de 2020 era el Instituto Nacional de Cancerología, entidad con la cual ya no hay contrato vigente entre ésta y la EPS accionada.

También, que la EPS MEDIMAS asignó nueva IPS a la paciente siendo ésta la Clínica Cuabal SAS, sin embargo no lo le autoriza los exámenes y valoraciones requeridas hasta tanto el oncólogo de la nueva clínica no establezca que lo ordenado es lo necesario para el plan de manejo que requiere la agenciada.

Estos supuestos en contraste con el marco normativo, constituyen en esencia la vulneración del derecho a la salud de la agenciada y constituyen amenaza a su derecho a la salud pues como se citó en el acápite correspondiente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”*, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

En el presente caso, no existe evidencia científica que establezca que la conducta determinada en el Instituto de cancerología no resulte adecuada para el tratamiento de la enfermedad de la agenciada, es más como se desprende de los hechos probados, la accionante ni siquiera ha podido acceder a una valoración por oncología de la nueva IPS asignada, de ahí que se justifiquen las distintas pretensiones de la demanda, unas como principales otras como subsidiarias.

Así las cosas, sobran elucubraciones para señalar que una mujer de la tercera edad con múltiples patologías -nuevas y antiguas- ya diagnosticadas que ha

iniciado un tratamiento, tiene derecho a que el servicio se le preste de manera integral y continuo.

No resulta admisible entonces que por virtud de las gestiones administrativas, la usuaria tenga que soportar una carga excesiva que no le corresponde.

En ese orden, la protección constitucional es inminente y se impartirán las órdenes necesarias para conjurar la trasgresión de los fundamentales invocados así como el de la dignidad humana mismo que conforme a su núcleo esencial se halla vulnerado dadas las condiciones de salud de la agenciada.

No pasa desapercibido el despacho, que el Instituto de cancerología demostró que no existe a la fecha contrato vigente con MEDIMÁS lo que concuerda con el dicho de la agente oficiosa de manera que éste juzgado no encuentra plausible ordenar que el tratamiento se siga prestando en esta institución dado que incluso se anunció que ni con el contrato vigente la EPS hace pagos y/o abonos a las deudas que ostenta con la citada EPS de manera que seguir remitiendo pacientes para su atención en dicho lugar sin criterio científico, aumentará la cartera de la entidad lo que a la postre va en desmedro del mismo sistema. Igualmente se hizo saber que en el país hay más entidades en posibilidad de dar manejo integral al cáncer y que dicha ESE no señaló ser la única que puede prestar el servicio a la agenciada.

Así las cosas, más cuando se informó que ya hay una IPS asignada que es la Clínica Cuabal SAS -que también se ubica en Bogotá-, se ordenará que MEDIMAS autorice de manera inmediata los exámenes y valoraciones que el servicio del Instituto de Cancerología ha ordenado como plan de manejo de la enfermedad de la paciente sin que tenga que surtirse antes una valoración por el servicio de oncología de la nueva IPS. Se resalta que las autorizaciones son **todas y cada una de las ya prescritas en la historia clínica de la agenciada** y específicamente **sigmoidoscopia - resonancia nuclear magnética de pelvis contrastada y cita por gastroenterólogo.**

Autorizadas las valoraciones y practicados los exámenes, sin dilación se autorizará valoración por oncología de Clínica Cuabal SAS **o la IPS con la cual tenga contrato MEDIMAS** a fin de que sea el especialista y no el servicio administrativo de la EPS quien establezca cuál es la conducta a seguir, lo que incluye la determinación de la viabilidad del tratamiento quirúrgico pues de la historia clínica se desprende, que ésta es una posibilidad que aún no se encuentra definida y ordenada lo cual se esperaba concretar con las valoraciones y exámenes practicados luego de la realización igualmente de las sesiones de quimioterapia.

En adelante y para proteger el derecho a la salud de constates amenazas, la demandante su EPS MEDIMÁS, le suministrará de manera continua, oportuna y de calidad, todos los servicios que requiera para el tratamiento de cáncer de colón sin oponer barreras administrativas como hasta ahora.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el Instituto Nacional de Cancerología ESE, es de resaltar que dicha entidad fue vinculada como tercero con eventual interés en las resultas del proceso, sin embargo resultó del trámite que no le asiste responsabilidad en la vulneración de los fundamentales de la accionante pues dentro de las responsabilidades del sistema actúa como institución

prestadora de servicios en salud siempre y cuando exista contrato vigente con la EPS aseguradora o exista evidencia científica o técnica de que es la única entidad que puede prestar los servicios al usuario lo cual, se itera, no es el caso que nos ocupa. Por estas razones, se ordenará su desvinculación al presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: Tutelar** los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados por Leonilde Baracaldo Varila agente oficiosa de Otilia Varila de Baracaldo vulnerados por EPS MEDIMÁS conforme a lo anteriormente expuesto.

**SEGUNDO: Ordenar** al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS MEDIMÁS que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia y si no lo ha hecho, proceda a autorizar los exámenes y valoraciones que están incluidas en el plan de manejo de la enfermedad de cáncer de colon de la señora Otilia Varila de Baracaldo, sin que tenga que surtirse antes una valoración por el servicio de oncología de la nueva IPS asignada. Se resalta que las autorizaciones refieren a **todas y cada una de las ya prescritas en la historia clínica de la agenciada para su patología base y específicamente sigmoidoscopia - resonancia nuclear magnética de pelvis contrastada y cita por gastroenterólogo.**

Practicadas las valoraciones y practicados los exámenes pendientes, de manera inmediata, se autorizará valoración por oncología de Clínica Cuabal SAS o la IPS con la cual tenga contrato MEDIMAS a fin de que sea el especialista quien establezca cuál es la conducta a seguir.

**TERCERO: Ordenar** al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS MEDIMÁS que en adelante a partir de la notificación de esta sentencia suministre de manera integral, continua, oportuna y de calidad, todos los servicios que requiera la señora Otilia Varila de Baracaldo **para el tratamiento de cáncer de colón que es su patología de base actualmente**, sin oponer barreras administrativas como hasta ahora. Lo anterior, **en cualquiera de las IPS que hagan parte de su red de prestadores.**

**CUARTO: Desvincular** del presente trámite al Instituto Nacional de Cancerología ESE conforme a lo anteriormente expuesto.

**QUINTO: Prevenir** a la **EPS MEDIMÁS** en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que en lo sucesivo se abstenga de omitir su deber legal frente a la prestación del servicio de salud sin imposición de barreras administrativas, de manera integral, continuo y de calidad a sus usuarios máxime cuando éstos se hallan dentro de grupos poblacionales de especial protección constitucional como es el caso de la agenciada.

**SEXTO: Reconocer** a Leonilde Baracaldo Varila como agente oficiosa de la señora Otilia Varila de Baracaldo.

**SÉPTIMO: Comunicar** por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

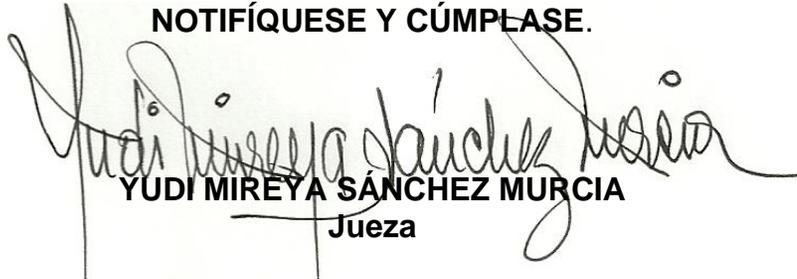
**Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.**

**OCTAVO:** Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

**La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta [jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co) toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.**

**NOVENO:** En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA**  
Jueza