

SENTENCIA DE TUTELA No. 071

ACCIONANTE: MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ
ACCIONADO: EMSSANAR ESS
RADICACION: 760014003001 20200023600

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Santiago de Cali, veintidós (22) de mayo de Dos Mil veinte (2020).

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela promovida por la señora MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ, en contra de EMSSANAR ESS, ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO de Cali V., SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, (estos últimos vinculados por pasiva), con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, y a la vida en condiciones dignas.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

Señora **MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 29.115.159 de Cali V., quien puede ser notificada en la Calle 72P No. 26H 3-52 Ciudadela Recreativa el Pondaje y Charco Azul, edificio 8, bloque 18 de esta ciudad. Teléfono: 3157659746, Correo Electrónico: anaramirez_84@hotmail.com

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y VINCULADOS:

EMSSANAR E.S.S: Recibe notificaciones en el correo electrónico tutelasvc@emssanar.org.co

ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO: Recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionjudicial@hospitalidcvalle.gov.co.

SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI V.: Recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA: Recibe notificaciones en el correo electrónico ntutelas@valledelcauca.gov.co, njudiciales@valledelcauca.gov.co

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA ESE: Recibe notificaciones en el correo electrónico tutelashuv@gmail.com y notificacionesjudiciales@huv.gov.co

V. ANTECEDENTES:

De acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de tutela, así como de las pruebas documentales aportadas, en síntesis, se pueden señalar como hechos determinantes de la presunta vulneración de los derechos atrás consignados, los siguientes:

1. Refiere la accionante que se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR en el régimen Subsidiado, desde hace varios años, que fue diagnosticada con cáncer de colón, el cual se ha hecho metástasis en varios órganos.
2. Aduce que desde hace 8 meses se ha agudizado su enfermedad y que por ello la remitieron al ginecólogo oncológico desde el 18 de noviembre de 2019, como se evidencia en la historia clínica.
3. Informa que el 23 de noviembre de 2019, se realizó solicitud de consulta por primera vez en ginecología oncológica, al igual que los siguientes exámenes:
 - Creatinina en suero y otros fluidos, Biopsia en sacabocado de cuello uterino y tomografía computada de abdomen y pelvis.Refiere que se encuentra pendiente de asignarle la cita médica con especialista, ni se le ha practicado la Biopsia, con el agravante de que por su estado de salud no puede trasladarse al hospital a solicitar la cita y cada vez que se comunica con la IPS no le dan información.
4. Indica que se encuentra pesando 30 kilos, que cada día su estado de salud desmejora, que los dolores son muy intensos, que le han afectado su vida, por lo que necesita un tratamiento adecuado para poder mejorar su calidad de vida y vivir en condiciones dignas, además no cuenta con recursos económicos para solventar los gastos que genera su enfermedad, tales como pañales y medicamentos de manera particular.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento por auto Interlocutorio No. 0048 de fecha 15 de enero del corriente año, se ordenó la notificación de las entidades accionadas y los vinculados. Las entidades accionadas y vinculadas ejercieron su derecho de defensa como para a relatarse.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Luego de hacer referencia sobre la afiliación al sistema de Seguridad Social de la accionante, relata que teniendo en cuenta el principio de integralidad y continuidad es deber de la EPS EMSSANAR ESS prestar todos los servicios, suministros y medicamentos a través de las IPS públicas y privadas con las cuales tenga convenio.

Indican igualmente que al momento de pronunciarse, se 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 adicionó el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 el cual hace referencia al “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.

Y por último solicita al Despacho judicial que en la desición se desvincule a esa institución, frente a los derechos de la accionante.

SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL.

Se pronunció indicando que, verificado el estado de afiliación del accionante en la base de datos del Ministerio de Protección Social – Adres, constató que la señora MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ se encuentra en estado activo y afiliada a EMSSANAR ESS en el régimen subsidiado, que además cuenta con un diagnóstico C531- TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX, el cual corresponde a un nivel de media y alta complejidad en la atención en salud.

Igualmente, manifiesta que de acuerdo a lo indicado en la LEY ESTATUTARIA 1751 de 16 de Febrero de 2015 y a la complejidad del asunto a tratar, es necesario que la EPS EMSSANAR ESS suministre de manera completa la atención médica a fin de prevenir un daño a la salud de la paciente. .

A su vez, refiere que la Secretaría de Salud Pública del Municipio de Santiago de Cali no es prestadora de Servicios en Salud, lo que hace como autoridad sanitaria bajo los preceptos legales que la regulan, es articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del Sistema de Seguridad Social en la salud del municipio, en un marco de humanización, buenas practicas, garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema. Por estas razones, solicita ser desvinculada y exonerada de la presente acción de tutela.

HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO ESE

Argumenta que tienen a su cargo la atención en salud en el segundo nivel de complejidad a los usuarios de la EPS EMSSANAR ESS, pero que no es de su competencia la autorización, ni entrega de órdenes médicas, lo cual es exclusivamente competencia de las EPS.

Indica además que el examen de creatinina en suero fue realizado el 23 de diciembre de 2019 en el laboratorio de la Clínica Acacias IPS y que con respecto a la Biopsia en sacabocado, el cual fue cargado a esa IPS, informan que no tienen contratado ese servicio, solicitando que se reasigne el servicio a otra IPS, por lo que pide que se le exonere dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado anteriormente.

EMSSANAR ESS

Memora la entidad ha expedido las autorizaciones 2020000106299 y 2020001119984 a fin de que se realice el procedimiento BIOPSIA EN SACABOCADO DE CUELLO UTERINO, orden dada para que sea realizada en el ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO de esta ciudad y la orden de consulta de primera vez con medicina especializada en Ginecología Oncológica para el ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA de Cali, indicando que ellos no prestan los servicios directamente, sino a través de la red contratada, sin tener injerencia alguna en la agenda de sus proveedores.

Además manifiesta que de acuerdo a la solicitud de pañales desechables, hay que tener en cuenta que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido clara en que los servicios que se pretende por los accionantes debe de tener una justificación médica.

Solicita además que se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES que asuma la

prestación de los servicios no incluidos en el plan de beneficios, pues ellos son los llamados a la complementación de lo no cubierto, frente a las EPS del régimen subsidiado.

Como Petición Especial, la entidad accionada solicita: **1.-** Que se exonere de responsabilidad a la EPS ASOCIACION MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS, por cuanto de ninguna manera han sido sujetos vulneradores de derechos, por el contrario, han prestado los servicios correspondientes a tecnologías de salud dentro del marco de su competencia legal y reglamentaria, definida en el Resolución No. 3512 del 2019, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. **2.-** Que se vincule a esta acción a los Hospitales ISAIAS DUARTE CANCINO y UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA, para que procedan a programar el procedimiento y la cita médica requerida por la accionante, y **3.-** Que en caso de que no sea atendida la solicitud, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, asumir la prestación de los servicios no incluidos en el plan de beneficios.

Igualmente en la respuesta recibida el día 18 de mayo, se indicó que conforme el acercamiento obtenido con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCIA, se evidenció que ya se programó cita con el ginecólogo oncológico para el día 26 de mayo a las 12:50 pm como se evidencia en el recordatorio de la cita que adjuntan a su escrito.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA ESE

Indican que esa institución no le ha vulnerado derecho alguno a la paciente, que le han prestado la atención cuando lo ha requerido y que seguirán haciendo lo mismo de acuerdo a sus capacidades.

Informan que los medicamentos, insumos, transporte, viáticos, exámenes y autorizaciones para los procedimientos, le corresponde a la EPS EMSSANAR, ya que ellos son los encargados de atender las necesidades de sus afiliados.

Además argumenta que la paciente ya tiene cita asignada por primera vez con Ginecología Oncológica para el día 26 de mayo de 2020 a las 12:50 m, a quien se le informó de los requisitos que tiene que presentar al momento de la cita y anota que la paciente es muy intermitente en el tratamiento integral que se le brinda, y que consideran que no es consiente de llevar un tratamiento de forma continua, pero que el HUV esta presto a brindarle la atención oportuna.

Solicita por éstas razones se le exonere y desvincule de la presente acción y que se le exhorte a la accionante para que lleve a cabo el tratamiento integral y así lograr su recuperación.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Manifiesta que, de acuerdo con la normatividad relacionada en su escrito, 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 esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Refiere que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

A reglón seguido, indica que el Juez de tutela debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante esa entidad, ya que sin necesidad de que medie esa acción, las EPS están legamente facultadas para ejercer dicho derecho, indicando que es un procedimiento regulado en la Resolución 1885 de 2018, y que no ha sido agotado.

Finalmente solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con el ADRES, pues de los hechos descritos y del material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, en consecuencia, solicita desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción Constitucional.

En relación a la **prueba de oficio** decretada por este despacho, la señora MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ no se pronunció respecto al cuestionario realizado, pero presentó escrito el día 18 de mayo de 2020, indicando que solicita que EMSSANAR cambie las autorizaciones de las IPS, toda vez que la demora en la atención ha sido por parte del ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO y ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA.

VII. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, sin excluir por fuerza constitucional los consagrados como derechos de los menores, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana. De ahí que el artículo 2º del decreto inicialmente citado, establece que cuando la Acción de Tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución Nacional como fundamental, pero que cuya naturaleza permita su tutela, para casos en concreto, la Corte Constitucional le dará prelación a la revisión de esta decisión.

Lo anterior quiere decir que este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte accionante está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte las accionadas son personas jurídicas, de derecho privado, por ello están legitimadas en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas, eventualmente podrían ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

- A la acción de tutela se anexaron:
 - ✓ Copia de la Historia clínica.
 - ✓ Copia del Carnet de afiliación a EPS EMSSANAR y Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
 - ✓ Copias de la orden médica para cita con especialista ginecología oncológica y Biopsia del sacabocado de cuello uterino.
- A la respuesta del HUV se anexaron:
 - ✓ Copia de la Historia clínica.
 - ✓ Reserva de la Cita asignada.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si se han vulnerado por parte de EPS EMSSANAR E.S.S. o alguna de las entidades vinculadas los derechos fundamentales reclamados por la accionante al no autorizar y programar cita con ginecología oncológica y la biopsia sacabocado del cuello uterino en razón a su patología TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX, para los cuales ha solicitado la protección constitucional.

IX. CONSIDERACIONES

I. DE LOS DERECHOS INVOCADOS

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD¹

En reciente jurisprudencia, el máximo interprete y guardián de la constitución ha manifestado que el derecho a la salud es un derecho fundamental, en tanto que envuelve, como sucede con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad; por consiguiente, sostiene el alto tribunal, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, en razón a que la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el derecho a la vida y el de la dignidad humana, los cuales deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los tratados internacionales, la constitución política y jurisprudencia constitucional.

Sobre el particular, nuestra Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-003 de 2009 (M. P. NILSON PINILLA PINILLA) señaló:

“Tercera. El derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebida en lo atinente a la salud como un mandato propio del Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

Esta corporación señaló en sentencia T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todo las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la

¹ Regulado por la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015.

necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)."

En el mismo sentido, el mismo cabe observar lo anotado en la sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto:

"... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social."

Posteriormente, en sentencia T-144 de 2008 (febrero 15), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte², la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico." (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

2. DERECHO A LA CALIDAD DE VIDA Y VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD³

Sobre el punto, es sabido que con criterio unánime y jurisprudencial, la Corte Constitucional ha señalado al respecto:

"El derecho a la vida, a una vida digna. Su dimensión constitucional como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que 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, reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99 este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:

"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la

² "Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras."

³ Sentencia T-548 de 2011

dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano (...)". Sentencia T-675/11.

CASO CONCRETO

Antes de entrar en materia concreta, es significativa la importancia que tiene recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en 1969, que por pertenecer al bloque de constitucionalidad hace parte de nuestra legislación interna de conformidad con la Ley 16 de 1972, estipula que "(...) toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (...)".

Bajo esta perspectiva, se verificará rigurosamente si, de acuerdo al material probatorio aportado en sede de instancia, se logró probar la vulneración por parte la entidad EMSSANAR EPS ESS o alguna de las entidades vinculadas, de los derechos incoados por el accionante.

1. Lo planteado por las partes.

Como se observa, la señora MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ solicitó el amparo constitucional de los derechos fundamentales atrás mencionados, pretendiendo que se ordene a la entidad accionada la atención con el médico especialista en ginecología oncológica, se practique la biopsia en sacabocado del cuello del útero y además, que se le brinde la atención que el médico especialista requiera, al igual que toma de exámenes y medicamentos y pañales necesarios, que le permitan gozar de una buena calidad de vida mientras padece esa dolorosa enfermedad.

Para cumplir este propósito, se abordará el estudio del particular desde la acertada hipótesis de nuestro tribunal constitucional, plasmado en sentencia T-801 de 1998, cuando enseñó que "(...) es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental (...)".

Debe decirse que, en el caso que nos ocupa, la accionante es una persona con diagnóstico **"TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX"**, que además de eso cuenta con un peso en la actualidad de 30 kilogramos y sin mencionar las afecciones que le esta produciendo el avanzado estado de la enfermedad, que no se mencionan expresamente por respeto a la paciente y que le han generado una infección urinaria, que de acuerdo a la historia clínica aportada por el HUV, se observa que

la paciente viene desde el año 2016 con problemas relacionadas a su patología, y es por esto que está claro para este despacho que la accionante se encuentra en delicado estado de salud, por lo cual no debe ser sometida a ningún tipo de barrera administrativa, ante lo cual no sobra advertirlo, que una de las finalidades del Estado Social de Derecho es garantizar la efectividad de los principios, básicamente el respeto a la dignidad humana y es obligación del Estado proteger la vida de las personas residentes en Colombia, pero con mayor razón aquellos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13 C.P.).

Es así como resulta inexplicable como tanto la EPS, como las IPS adscritas a ella, teniendo la historia clínica de la accionante y la justificación del médico tratante, siguen dilatando la asignación de la cita médica con el especialista ginecólogo oncólogo y al igual que la practica del procedimiento BIOPSIA EN SACABOCADO DEL CUELLO DEL UTERO, necesario para que se empiece un tratamiento necesario que requiere para su recuperación y continuar con el desarrollo normal de su vida.

Bajo este panorama, se evidencia que la accionante requiere de una protección integral para iniciar su tratamiento y superar todas las afecciones de su salud, las cuales ponen a diario en peligro su vida, integridad y dignidad, por tal razón, esta operadora judicial, en aras de brindarle el mayor bienestar posible, encuentra mérito para conceder atención integral para la patología que presenta y que demandan un tratamiento constante, el cual no puede ser interrumpido por las barreras administrativas a que ha sometido la EPS, teniendo en cuenta que la vinculada ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO no cuenta con el servicio requerido y la EPS no ha autorizado la toma de la Biopsia requerida en otra IPS, además que las IPS contratadas demoren en una asignación de una cita por casi 6 meses, teniendo en cuenta la complicación presentada por la accionante, al igual que la demora por parte del Hospital Isaias Duarte Cancino, quien se tomó igual tiempo en indicar que no contaban con el servicio requerido.

Por lo que anterior, es importante recordar lo consagrado en la Ley 1384 de 2010, conocida como Ley Sandra Ceballos, la cual refirió el control integral del cáncer, consagra en el art. 5º lo siguiente:

*“(…) **Control integral del cáncer.** Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos (...)”.*

Y de manera más específica en Sentencia T- 081 de 2016 sobre el punto enseñó que:

*“(…) **DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Tratamiento integral***

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8º 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". Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente (...)"

Además, previo a dicha disposición, la Superintendencia Nacional de Salud mediante **Circular 004 de 2014** señaló:

"(...) **Primera. Atención oportuna.** Las entidades vigiladas deben proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer una atención **sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. No se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes.**

Tercera. Autorización integral. Las autorizaciones asociadas a quimioterapia o radioterapia de pacientes con cáncer que sigan guías o protocolos acordados, **se harán una única vez para todos los ciclos incluidos en la guía o protocolo.** Para aquellos casos en que el oncólogo tratante prescriba la quimioterapia o radioterapia por fuera de las guías o protocolos acordados, la autorización deberá cubrir como mínimo los ciclos a realizar durante los siguientes seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la solicitud de autorización.

Quinta. Continuidad en el tratamiento. Las entidades vigiladas deben garantizar los tratamientos de personas con sospecha o diagnóstico de cáncer mediante **una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el concepto del médico tratante. Sus tratamientos no pueden ser interrumpidos por razones de índole administrativo o económico,** en los términos prescritos por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sexta. No pago de cuotas moderadoras ni copagos. Las entidades vigiladas competentes **deben abstenerse de cobrar copagos o cuotas moderadoras de los servicios requeridos por pacientes con diagnóstico de cáncer,** en los términos establecidos por la normatividad vigente para el régimen contributivo y el régimen subsidiado³². Supeditar dichos servicios a la realización de un pago, se entiende como una barrera de acceso que dilata e impide un tratamiento oportuno e integral (...)"

Lo anterior conduce inexorablemente a proteger el derecho a la salud de la accionante, el que se necesita tener en condiciones óptimas para poder ejercer los demás derechos como el de la vida en condiciones dignas, el cual también se protegerá por medio de este fallo.

2. Conclusión.

Se concluye entonces que en el presente caso la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger el derecho a salud y a la vida digna de la accionante, no existiendo otro mecanismo eficaz e idóneo para reclamar sus derechos, teniendo en cuenta que su patología hace que su salud se encuentre en riesgo inminente para sus derechos y la convierte en sujeto de especial protección constitucional; por consiguiente, la Juez de tutela procederá a ordenar a la EPS EMSSANAR ESS, que en un término no superior a 48 horas, proceda a autorizar nuevamente la orden para la toma de la BIOPSIA EN SACABOCADO DEL CUELLO UTERINO, direccionándola a una IPS que preste este servicio, toma que deberá realizarse dentro del tiempo antes estipulado, igualmente, se ordenará que se le suministre tratamiento integral en atención a la patología TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX, al ser necesario un tratamiento inmediato a esta patología.

De igual forma, con relación al suministro de pañales, es claro que no obran órdenes médicas que indiquen lo pertinente, pese a lo cual, debido al avanzada estado de salud, y teniendo en cuenta la necesidad que tiene por la patología que presente, podría considerarse la pertinencia de los mismos. Por lo anterior, se ordenará a la accionada que, en un plazo máximo de una semana, conforme un equipo interdisciplinario que valore a la accionante y que determine la pertinencia de suministrarle pañales desechables, por otra parte, se le ordenará que suministre a ella, todo lo que el mencionado equipo disponga, en un plazo máximo de 48 horas, siguientes a las órdenes respectivas.

Por último, por no evidenciarse que incurrieran en vulneración a los derechos fundamentales de la actora se dispone desvincular de este trámite a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA, a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL SANTIAGO DE CALI, al ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO y al ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, éste último al haber asignado la cita con el especialista para el próximo 26 de mayo de 2020.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, Valle, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud y a la vida digna, dentro del trámite correspondiente a esta ACCIÓN DE TUTELA, presentada por la señora MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ, contra EMSSANAR ESS, ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA y SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL SANTIAGO DE CALI (estas últimas vinculadas por pasiva) por las razones de orden legal y jurisprudencial expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a EMSSANAR ESS, por intermedio de su representante legal, que en el término máximo de 48 horas, proceda practicar el procedimiento **BIOPSIA EN SACABOCADO DE CUELLO UTERINO** en una IPS que preste este servicio de acuerdo a la prescripción de su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a EMSSANAR ESS., por conducto de su representante legal, que en el lapso máximo de UNA SEMANA integre un equipo interdisciplinario conformado por miembros de su personal médico, con el fin de que éstos determinen la pertinencia de suministrar a la accionante pañales desechables y que proceda, en un lapso no superior a 48 horas, a suministrar al paciente lo que

el mencionado equipo interdisciplinario disponga, en la periodicidad y cantidad determinada por el mentado equipo.

CUARTO: ORDENAR a a EMSSANAR ESS, por intermedio de su representante legal, que en lo sucesivo brinde TRATAMIENTO INTEGRAL a la accionante MARIA NURY GIRALDO MUÑOZ, en atención a su diagnóstico **“TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX”**, sin que medie obstáculo alguno, de manera ininterrumpida y completa, atendiendo lo prescrito por el galeno tratante.

QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite a la ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA y SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL SANTIAGO DE CALI, por lo expuesto en el cuerpo de esta providencia.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEPTIMO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado

NOTIFÍQUESE


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

Cb.

JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA
En Estado No. 041 de hoy se notifica a las partes el
auto anterior.
Fecha: 26 mayo de 2.020

Lida Aidé Muñoz Urcuqui
Secretaria