



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

**Sentencia n.º 128**

Palmira, Valle del Cauca, agosto dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

|               |  |
|---------------|--|
| Proceso:      | Acción de tutela                           |
| Accionante:   | Ligia Gómez Taborda - C.C. Núm. 29.653.317 |
| Accionado(s): | E.P.S. Emssanar                            |
| Radicado:     | 76-520-40-03-002-2022-00320-00             |

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora **LIGIA GÓMEZ TABORDA**, identificada con cédula de ciudadanía número 29.653.317, quien actúa con mediación de agente oficiosa, en contra E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y protección al adulto mayor.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Informa la agenciante, que la señora **LIGIA GÓMEZ TABORDA**, se encuentra afiliada a E.P.S. EMSSANAR, con diagnósticos, *"ALZHEIMER; SECUELAS ACV; DEPENDENCIA TOTAL; HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA; ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR; HEPATOPATIA ENTRE OTROS"*. En razón a ello, requiere: *"HOME CARE PALIATIVO; AUXILIAR DE ENFERMERIA CALIFICADA – 12 HORAS; SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS APIXABAN TB-X2- ; BISACODILO TBX 5MG DIA; HIDROCORTISONA DÉRMICA; FRESUBIN HEPÁTICO "*.

Informa que con anterioridad a tramitado otras tutelas. Empero, la presente acción se trata de nuevas patologías, las cuales no se han otorgado tratamiento integral.

**2. Pretensiones.**

Por lo anterior, solicita se ordene a EPS EMSSANAR, autorice el suministro de los *"HOME CARE PALIATIVO; AUXILIAR DE ENFERMERIA CALIFICADA – 12 HORAS; SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS APIXABAN TB-X2- ; BISACODILO TBX 5MG DIA; HIDROCORTISONA DÉRMICA; FRESUBIN HEPÁTICO"*. Además de que se garantice el tratamiento integral respecto de las patologías nuevas que padece.

**3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído 1545 de 5 de agosto de 2022, se procedió a admitir a trámite el amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS SALUDCOM; IPS GESENCRO; CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTABÁRBARA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, y finalmente 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:

- Fotografías
- Historia Clínica
- Fallos de tutela anteriores

#### **5. Respuesta de la accionada y vinculadas.**

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

El Jefe del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SSGSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

La apoderada de EPS Emssanar, señala que la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, se encuentra adscrita al régimen subsidiado en dicha EPS, a quien le han sido garantizado plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el plan de PBS. Respecto a los requerimientos de la tutela, aduce: *"Se revisan las pretensiones solicitadas por el ACCIONANTE y teniendo en cuenta los elementos contenidos en el PSBUPC, NO PBSUPC y en lo que respecta a las EXCLUSIONES como lo emite la resolución 2292 del 2021 por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Se tiene lo siguiente: \* Los procedimientos: HOSPITALIZACIÓN EN CASA o HOMECARE que están relacionadas con la asistencia al médico en el domicilio, la paciente puede ser beneficiaria de la ATENCIÓN MÉDICA A DOMICILIO, así como los servicios y apoyos de TERAPIA FÍSICA, TERAPIA COGNITIVA O DEL LENGUAJE, TERAPIA OCUPACIONAL, SERVICIO DE FONOAUDIOLOGÍA, TERAPIA OCUPACIONALES, SERVICIO DE PSICOLOGÍA y TERAPIAS RESPIRATORIAS en caso de requerirse por su escala de Dependencia aportado por el BARTHÉL que justifiquen una dependencias severas o totales. Todos estos servicios encuentran dentro del PBSUPC y deben ser solicitados por el MEDICO TRATANTE al momento de la valoración quien debe guiar el plan manejo y no el familiar del paciente, pues es evidente que: De necesitar mayor atención o deterioro en su estado de salud podría necesitar otras conductas que sean acordes al tratamiento y que van ligadas al CRITERIO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD que este brindando la atención y que sean acordes a lo que amerite el paciente. \* Los medicamentos: APIXABAN, HIDROCORTISONA y BISACODILO son elementos contenidos en el PBSUPC → Se verifica en la plataforma conexas lazos. En el caso del APIXABAN se verifica en la plataforma conexas lazos y se evidencia que está cargado con NUA: 2022002395237 para ser entregado en la IPS: FARMART LTDA IPS - CALI ( VALLE ). La HIDROCORTISONA y BISACODILO → están capitados y contratados con el servicio farmacéutico y no necesitan autorización especial. El usuario se debe acercar con fórmula vigente y documento de identidad para autorizar el medicamento y así dársele cumplimiento a lo solicitado por el ACCIONANTE. \* El FRESUBIN HEPADRINK es un suplemento nutricional que debe ser cargado en la plataforma MIPRES → Se verifica en dicha plataforma y se evidencia que el usuario tiene este servicio cargado pendiente de direccionar con NP: 20220809164033838342. Se realiza la gestión con el área de servicio para autorizarlo y así dársele cumplimiento a lo solicitado por el ACCIONANTE. \* Teniendo en cuenta que la paciente solicita un CUIDADOR, es importante discernir en que existen dos figuras la de CUIDADOR DE SALUD que no es PSBUPC y la de un AUXILIAR DE ENFERMERÍA. El CUIDADOR DE SALUD O CUIDADOR PRIMARIO, es la persona que debe estar al cuidado del paciente en el hogar y en el cuidado de sus actividades de la vida cotidiana, este debe proveerse de forma permanente y por los periodos de tiempo que se requiere y debe ser el rol del familiar quien cumpla con dicha figura. Hay que tener en cuenta que la figura del CUIDADOR PRIMARIO, no incluye la de CUIDADOR SOCIAL [Persona que actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación de dependencia, no relacionados con la garantía de los servicios de salud]. Debe entenderse como CUIDADOR PRIMARIO como se destaca la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su Sentencia T- 015/21... Finalmente en lo que respecta a la ATENCIÓN INTEGRAL que derive de las enfermedades, las pruebas diagnósticas y los medicamentos requeridos para manejo y tratamiento de la paciente financiado y no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) POS se hará teniendo en cuenta la normatividad vigente y es el MEDICO TRATANTE el encargado de velar para que se realice el ordenamiento en el caso en que llegue a necesitarse y no la paciente quien fije las pretensiones de lo que ella "crea que sea lo mejor para su salud", concepto que se expone ampliamente en la Sentencia T-259/19 que habla principalmente sobre el DERECHO AL DIAGNOSTICO-Pacientes están facultados para exigir que se realicen exámenes e indagaciones que sean necesarias para conocer sobre su estado de salud, el CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS, los GASTOS DE TRANSPORTE Y VIATICOS PARA EL PACIENTE si lo requiere y teniendo en cuenta la UPC (Expuestas por la resolución 2381 del 2021 por la cual se fija el valor anual de la Unidad de pago por Capitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado para la Vigencia 2022) y el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD".*

El Representante Legal de IPS GENSENCRO, Manifiesta que la usuaria se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, de quien revisada su historia clínica se evidencia que es una paciente inscrita en el programa de atención integral de enfermedades crónicas, que de acuerdo con su último registro figura internación en Hospitalización de Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S a espera de asignación de HOME CARE, que fuera solicitado a su asegurador. Respecto a las pretensiones de la paciente, en lo que respecta a la entrega de medicamentos e insumos ordenados para el control patológico que posee, es necesario indicar que no está convenido con su asegurador el servicio de farmacia ni dispensario de medicamentos e insumos, por lo que es deber del mismo autorizar ante su farmacia la entrega de los mismos, para así dar continuidad al control y tratamiento requerido por la accionante.

### III. Consideraciones

#### a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

#### Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991, y 333 de 6 de abril de 2021.

### **Legitimación de las partes:**

En el presente caso, la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, presentó la acción de amparo con mediación de agente oficiosa, 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 una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

### **Inmediatez**

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, 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, la paciente es un sujeto de protección especial, ello en tanto adulto mayor 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 LIGIA GÓMEZ TABORDA, al no autorizar el suministro de los medicamentos: *APIXABAN TB-X2- ; BISACODILO TBX 5MG DÍA; HIDROCORTISONA DÉRMICA y FRESUBIN*, el servicio de *enfermería por 12 horas diarias y conservar el prestador*

HOME CARE,?. Aunado a ello, se resolverá sobre la procedencia del tratamiento integral requerido.

### c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por la actora, toda vez que la E.P.S. accionada habiendo prescripción médica no materializó los requerimientos: "APIXABAN; HIDROCORTISONA; BISACODILO; FRESUBIN HEPADRINK; DISEÑO, ADECUACIÓN Y ENTRENAMIENTO EN USO DE TECNOLOGÍA DE REHABILITACIÓN SOD, Observaciones: SILLA DE RUEDAS ADULTO A MEDIDA, LIVIANA, APOYA BRAZOS Y PIES REMOVIBLES, EQUILIZABLES Y GRADUABLES, FORRADA LONA, ANTIESCARAS, BANDA PÉLVICA", sin justificación alguna, circunstancias que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria, razón por la cual habrá de concederse la acción de tutela de conformidad con la jurisprudencia nacional vigente y bajo los argumentos que se expondrán con posterioridad.

Corolario de lo anterior, la E.P.S, deberá garantizar el tratamiento integral de las nuevas patologías que se evidencian en su historia clínica, tales como: "ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS; DEMENCIA VASCULAR MIXTA, CORTICAL Y SUBCORTICAL", que lo 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.

Respecto del requerimiento realizado por la agenciante, en cuanto a la solicitud de: "ENFERMERÍA POR 12 HORAS DIARIAS", se tiene que la misma, no cuenta con orden médica, ni se justifica su prestación. No obstante, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia de tales requerimientos.

Finalmente, respecto de la continuidad del tratamiento HOME CARE, con un específico IPS, no se acreditó en el plenario una justificación médica concreta respecto de lo solicitado, ni mucho menos la deficiencia en la prestación del servicio de salud por parte de la IPS SALUDCOM, razón por la cual abra de negarse la misma, tal y como se expone a continuación.

### d. Fundamentos jurisprudenciales

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

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad 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 administrativos<sup>2</sup>. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta

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

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

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)".<sup>5</sup> Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>6</sup>, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

### **El principio de integralidad**

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"<sup>8</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias<sup>9</sup>. Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización<sup>10</sup>; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018<sup>11</sup> (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, "(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo". Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 "(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS".

## Derecho al diagnóstico<sup>12</sup>

El derecho al diagnóstico<sup>13</sup>, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere<sup>14</sup>. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: "(i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"<sup>15</sup>.

El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción<sup>16</sup>. "La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente"<sup>17</sup>.

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

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

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

<sup>12</sup> Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

<sup>13</sup> El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

<sup>14</sup> C. Const., sentencias de tutela T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

<sup>15</sup> Ver, entre otras, C. Const., sentencia de tutela T-1041 de 2006.

<sup>16</sup> C. Const., sentencia de tutela T-196 de 2018.

<sup>17</sup> Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

### e. Caso concreto:

Descendiendo al caso puesto en consideración, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, de 87 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS EMSSANAR, quien presenta un diagnóstico de: "ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS; DEMENCIA VASCULAR MIXTA, CORTICAL Y SUBCORTICAL", según se evidencia de su historia clínica.

Por lo esgrimido, delanteramente, este Despacho debe reconocer, en principio, que el 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 el actor a los servicios médicos 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' (...)."

Ahora, frente a los pedimentos del amparo, es evidente que los requerimientos: "APIXABAN; HIDROCORTISONA; BISACODILO; FRESUBIN HEPADRINK; DISEÑO, ADECUACIÓN Y ENTRENAMIENTO EN USO DE RECNOLOGÍA DE REHABILITACIÓN SOD, Observaciones: SILLA DE RUEDAS ADULTO A MEDIDA, LIVIANA, APOYA BRAZOS Y PIES REMOVIBLES, EQUILIZABLES Y GRADUABLES, FORRADA LONA, ANTIESCARAS, BANDA PÉLVICA", ostentan orden médica, de donde deviene que deben ser autorizados y suministrados por la E.P.S., sin más dilaciones o trámites administrativos innecesarios, con la entidad que contrate para ello, pues, dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisibles al tratamiento al cual está sometido la actora que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Revisados los documentos allegados, se observa que la solicitud de: "ENFERMERÍA POR 12 HORAS DIARIAS", no cuenta con prescripción médica. Por lo anterior, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del galeno tratante respecto de lo solicitado, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica de la cual se infiera que se requiera tales pedimentos. Así las cosas, a juicio de esta judicatura y en atención de lo dispuesto por La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU508 de 2020, se considera que de momento, en el *sub lite*, no se cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene insumos y/o tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Motivo por el cual, tal pretensión no está llamada a prosperar. A pesar de esto, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la EPS accionada, quienes determinen su pertinencia.

De otro lado es de advertir, que La Corte Constitucional, ha señalado que el derecho a la libre escogencia de IPS que tienen los usuarios, puede ser ejercido dentro de las opciones de Instituciones Prestadoras de Servicios que la respectiva EPS a la que estén afiliados, les ofrezca. Precizando que estos deben acogerse a estas opciones aun cuando prefieran otra IPS, con la cual no haya convenio, siempre y cuando el servicio que la receptora, les brinde sea de manera integral y de buena calidad.<sup>18</sup> Igualmente, En Sentencia T-614 de 2003, la Sala Séptima de Revisión consideró que, "las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos." Por tanto, determinó que debido a que la EPS ofreció a los interesados la opción mediante la cual otras Instituciones pertenecientes a la red de servicios, le realizaran el tratamiento de manera eficaz, no era posible acceder a las pretensiones de los interesados. Así las cosas, se tiene que la elección de la entidad a la cual se confía el derecho a la salud, la vida y la integridad, "no se trata de una garantía absoluta"<sup>19</sup>. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello 'sea posible según las condiciones de oferta de servicios'. Estas condiciones de oferta del servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes.

En el asunto en estudio, la sola la afirmación de la agenciante, no es suficiente para desvirtuar la calidad del servicio<sup>20</sup> que le ha prestado la IPS SALUDCOM, máxime que de la historia clínica aportada, no se aduce que de manera exclusiva sea un imperativo que se practique en una entidad determinada, aunado a ello, tampoco se ha acreditado que la IPS en cuestión, no garantice integralmente el servicio<sup>21</sup> o lo preste inadecuadamente, o sea de inferior calidad a la ofrecida por otra IPS, causando en la usuaria el deterioro de su estado de salud<sup>22</sup>.

Finalmente, en atención al tratamiento integral, si bien, éste, no debe ser abstracto e incierto, considera ésta instancia judicial, la Corporación Constitucional<sup>23</sup> ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional<sup>24</sup> ha determinado: "El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante"<sup>25</sup>. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"<sup>26</sup>. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"<sup>27</sup>. Por lo general, se ordena cuando **(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente**<sup>28</sup>. Igualmente, **se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"**<sup>29</sup>. El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior" (Se subraya). De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral de la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, debido a su condición de sujeto de protección especial, ello en tanto adulto mayor, además, de que la EPS ha sido negligente en la prestación del servicio de salud, pues, la usuaria tuvo que recurrir

<sup>18</sup> Sentencias T-238 de 2003, T-10 de 2004, T-1063 de 2005, T-719 de 2005, T-247 de 2005, T-423 de 2007 y T-477 de 2010.

<sup>19</sup> T-010 de 2004

<sup>20</sup> T-719 de 2005

<sup>21</sup> T-745 de 2013

<sup>22</sup> Sentencia T-247 de 2005. T-676 de 2011

<sup>23</sup> T-014 de 2017

<sup>24</sup> T-746 de 2009; T-634 de 2008

<sup>25</sup> Sentencia T-365 de 2009.

<sup>26</sup> Sentencia T-124 de 2016.

<sup>27</sup> Sentencia T-178 de 2017.

<sup>28</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>29</sup> Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

a esta acción pública constitucional a fin de que se le garantizaran sus derechos fundamentales, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, garantiza la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS SALUDCOM; IPS GESENCRO; CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTABÁRBARA; 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.

#### **IV. Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **Resuelve**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la salud en su faceta diagnóstica; vida y dignidad humana de la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.653.317, quien actúa con mediación de agente oficiosa, en contra E.P.S. EMSSANAR, por lo esgrimido en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.653.317, los requerimientos: *"APIXABAN; HIDROCORTISONA; BISACODILO; FRESUBIN HEPADRINK; DISEÑO, ADECUACIÓN Y ENTRENAMIENTO EN USO DE TECNOLOGÍA DE REHABILITACIÓN SOD, Observaciones: SILLA DE RUEDAS ADULTO A MEDIDA, LIVIANA, APOYA BRAZOS Y PIES REMOVIBLES, EQUILIZABLES Y GRADUABLES, FORRADA LONA, ANTIESCARAS, BANDA PÉLVICA"*. En la forma y términos ordenados por su médico tratante.

**TERCERO: ORDENAR** a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado, agendado y practicado a la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.653.317, cita de valoración con un galeno adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización del requerimiento *"ENFERMERÍA 12 HORAS"*; servicio que sólo podrá ser negado si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud del paciente, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

**CUARTO: ORDENAR** a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, garantice el tratamiento integral, de la señora LIGIA GÓMEZ TABORDA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.653.317, respecto de los nuevos diagnósticos: *"ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS; DEMENCIA VASCULAR MIXTA, CORTICAL Y SUBCORTICAL"*. En la forma y términos ordenados por su médico tratante.

**QUINTO: DESVINCÚLESE** a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS SALUDCOM; IPS GESENCRO; CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTABÁRBARA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**SÉPTIMO:** Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA**  
**JUEZA**

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **21ac38c3437fac87ba8f750cae424c917a63206e1b5edd99dc6f275f925dbf75**

Documento generado en 18/08/2022 06:03:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**