

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, Valle del Cauca, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 46  
Rad. 76-520-40-03-**005-2020-00150-01**

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA:**

Procede el despacho a resolver el **RECURSO DE IMPUGNACIÓN** presentado por la entidad accionada **EMSSANAR EPS** contra la **sentencia No. 066 del 18 de agosto de 2020<sup>1</sup>**, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **RAFAEL AICARDO RÍOS GARCÉS** identificado con la cédula de ciudadanía No. **16.275.614**, en nombre y representación propia. Asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, las **SECRETARÍAS DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA y DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES** y la **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI** con sede en Cali.

**DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

El accionante solicita le sean amparados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la vida en condiciones dignas.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

---

<sup>1</sup> Sin foliar cuaderno 1 del expediente

Mediante el escrito de tutela, del cuaderno primero y sus anexos<sup>2</sup>, el accionante manifiesta que el 31/03/2020 de acuerdo al informe de epicrisis, ingresó a hospitalización en el Hospital Universitario del Valle (HUV), para procedimiento de tiroidectomía por tumor maligno de glándula tiroides. Que con fecha 08/04/2020, el informe de anatomía patológico diagnosticó carcinoma papilar invasivo.

El 30/04/2020, en control el cirujano oncólogo en el análisis del caso y plan de manejo, dice que se requiere de terapia con iodo radiactivo y valoración por endocrinología. Se le dieron órdenes de valoración por endocrinología y medicina nuclear. El 28/05/2020 fue valorado por medicina nuclear en Gamanuclear Ltda, le expidieron órdenes. Diagnosticado con cáncer de tiroides y el plan de manejo es terapia I-131, valorado el 24/06/2020 en medicina nuclear, le entregan la orden clínica 14968071, terapia y plan de trabajo, ordenan medicamento Thyrogen 2 Ampollas, Terapia con Radioisótopos, Iodo 131 150 MCI, 2 días de Hospitalización Con Radioprotección.

Dicha orden la envió el **24/06/2020** a Emssanar EPS-S, al correo electrónico usuarioseps@contactos-emssanar.org.co, para ser aprobadas, a partir de esa fecha, ha recibió varios mensajes, los cuales transcribe, pero la entidad accionada solo ha cumplido parcialmente con lo ordenado por médico tratante, pues no le han autorizado Thyrogen 2 Ampollas, Terapia con Radioisótopos, Iodo 131 150 MCI y con los 2 días de Hospitalización con Radioprotección, no cuenta con los recursos para hacerse el tratamiento particularmente.

Solicita se la tutelen los derechos fundamentales invocados y ordene a EMSSANAR EPS-S, autorizar el medicamento Thyrogen 2 Ampollas, la Terapia con Radioisótopos, Iodo 131 150 MCI y los 2 días de Hospitalización con Radioprotección y que su tratamiento sea de manera integral.

### **LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS**

La **SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD DE PALMIRA**, manifiesta que su función es inspeccionar, vigilar y controlar la prestación del servicio en salud y aseguramiento en todos los niveles I, II, III a alto costo y el tutelante está afiliado a EMSSANAR EPS-S, régimen subsidiado, a quien corresponde autorizar y gestionar la

---

<sup>2</sup>Se encuentra sin foliar

prestación del servicio con las IPS contratadas, para hacer seguimiento a través de la plataforma de atención al ciudadano SAC y solicita se desvincule de este trámite.

La **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA** en su repuesta manifiesta que se debe tener en cuenta que la negativa no es resultante de acciones emitidas por parte de la secretaria departamental de salud, sino que corresponden directamente a las EPS a la cual pertenece el usuario como afiliado activo, e IPS con las cuales se tiene convenio, la gestión y atención de la solicitud del usuario y su paciente conforme con las ordenes emitidas por su médico tratante.

**EMSSANAR EPS-S**, por su parte por intermedio de apoderado judicial, solicita la integración del litis consorcio necesario a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, Ministerio de Salud e IPS Fundación Valle del Lili. Con relación a medicamento Tirotropina, manifiesta que no se encuentra en el P.B.S. Evidenciando que dicho medicamento no es de su responsabilidad, por no se encontrarse dentro de la norma, estableciendo que el mismo es responsabilidad del Ente Territorial, en el caso en concreto, la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca. Pone de presente que la misma es autorizada bajo NUA: 202000624186020044624, la prestación del servicio es para la IPS Fundación Valle del Lili. En relación a la solicitud médica de Recorrido Corporal Con I – 131 Rastreo de Metástasis y la Internación Complejidad Baja en Habitación Unipersonal, se encuentran autorizados mediante NUA: 20200001455932 y 20200001331251, adjunta copia de la autorización. Solicita exoneración de responsabilidad a EMSSANAR ESS por cuanto no han vulnerado 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 la Resolución No. 3512 de 2019, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; y, se ordene a la IPS Fundación Valle del Lili, en cumplimiento de la Resolución 1885 de 2018, realice el cargue del servicio médico a la plataforma MIPRES, para que su apoderada direcciona el servicio dentro de la RED de prestadores.

Que en el caso hipotético que se ordene a EMSSANAR ESS prestar servicio que no tenga cobertura del POS, ordenar a la Secretaría de Salud del Valle del Cauca garantizar, el pago oportuno y directo a las IPS, la atención de servicios en salud NO POS y exclusiones que se brinde a favor del usuario.

La **IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI**, manifiesta que el actor ha sido atendido por Medicina Nuclear, con indicaciones del trámite a seguir y las obligaciones propias

de las EPS, está la de autorizar y suministrar los insumos, medicamentos y procedimientos ambulatorios que hayan sido ordenados por el médico tratante, así como riesgo en salud de sus afiliados, la remisión del paciente depende exclusivamente de la entidad aseguradora, encargada de velar por sus usuarios y de que reciban una atención oportuna en las IPS que componen su red de servicios mientras subsista convenio vigente con las mismas. Solicita su desvinculación.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, el **ADRES** y la **SUPERSALUD**, se manifestaron la falta de legitimación en la causa por pasivas, por no haber vulnerado derechos fundamentales al accionante.

### **FALLO RECURRIDO**

El A quo, resolvió tutelar parcialmente los derechos invocados por el señor RAFAEL AICARDO RÍOS GARCÉS, y con el propósito de garantizar el goce pleno de los mismos, ordenó que, en adelante, se brinde al accionante la continuidad y el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de su patología de cáncer de tiroides que padece, para lo cual EMSSANAR EPS-S, deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, sin que pueda ser obstáculo cualquier trámite administrativo al actor.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La parte accionada EMSSANAR ESS impugnó la sentencia, poniendo en conocimiento sus motivos de inconformidad respecto a la orden dada a esa EPS de asumir el tratamiento integral, decisión que conlleva consigo inclusión de exclusiones del sistema de salud. Por ello impugnó la decisión en cuanto impone la prestación de todas aquellas tecnologías de la salud que no se encuentren dentro del Plan Beneficio de Salud (PBS), dado a que EMSSANAR S.A.S, es una entidad de salud del Régimen Subsidiado que presta exclusivamente servicios enmarcados en la normatividad vigente contenida en la Resolución 3512 de 2019, determinado por el Estado. Sostuvo que sobre el tema de la integralidad en el servicio de salud ordenado, cabe resaltar que al respecto un Juez no puede ordenar tratamientos integrales, si este no ha sido ordenado por el médico tratante del usuario.

**LA TUTELA CONTRA PARTICULARES.** Dada la naturaleza jurídica de la entidad prestadora de salud EMSSANAR EPS resulta pertinente recordar que la acción

constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública, mientras que su procedencia respecto de particulares deriva del hecho de tener a su cargo la prestación de un servicio público al tenor del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con el precedente constitucional<sup>3</sup>, “la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes<sup>4</sup>”. Con este fundamento y enfocados en este asunto, resulta que estamos frente al primero de los eventos antes mencionados en cuanto que la salud además de ser un derecho, está catalogado como un servicio público, dicho lo cual es preciso avocar la temática de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

**LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:** Se cumple por activa en al señor **RAFAEL AICARDO RÍOS GARCÉS**, quien a través de esta acción constitucional prevista en el artículo 86, busca la protección de sus derechos fundamentales inherentes a su condición humana. Por la parte pasiva radica la legitimación en **EMSSANAR ESS**, por ser la entidad prestadora de salud, a la cual se encuentra vinculado el accionante. Lo están los demás entes vinculados por razón de su participación en el funcionamiento del sistema de salud.

**LA COMPETENCIA:** Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

**LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:** Corresponde a esta instancia determinar; **(1)** si al señor **RAFAEL AICARDO RÍOS GARCÉS** se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la igualdad, y a la seguridad social, al omitirle la EPS accionada los servicios solicitados?, **(2)** si es procedente revocar la sentencia de primera instancia; conforme fue solicitado por la entidad accionada? Para responder lo cual cabe hacer las siguientes apreciaciones.

---

<sup>3</sup> Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>4</sup> Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

**1.** De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un **servicio público**, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio de la acción de amparo<sup>5</sup>.

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional<sup>6</sup>, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el accionante padece una enfermedad de las que la **ley 972 de 2005 artículo 5** contempla entre las denominadas catastróficas por razón del alto costo que implica su tratamiento<sup>7</sup>, pues el paciente **RAFAEL AICARDO RÍOS GARCÉS** presenta **CANCER DE TIROIDES** y se encuentra pendiente de que le autoricen el medicamento Thyrogen 2 Ampollas, la Terapia con Radioisótopos, Iodo 131 150 MCI y los 2 días de Hospitalización con Radioprotección.

Ello bajo el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la **calidad de sujetos de especial protección constitucional**, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010

<sup>7</sup> Corte Constitucional Sentencia T-405 de 2006

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006

2. Se observa además que el accionante es un paciente quien requiere la aplicación del **principio de continuidad** en la prestación de los servicios médicos por razón de las alteraciones de salud, lo cual afecta su existencia tranquila.

Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho<sup>9</sup> que es “[...] *el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud*<sup>10</sup>, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>11</sup>”, con el propósito de “*garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud<sup>12</sup> y a la vida digna*”.

3. De manera particular con relación a este expediente, se aprecia que existe consenso entre las partes acerca de su afiliación a EMSSANAR EPS; por eso al tenor del principio de eficiencia previsto en la ley 100 de 1993 debe ésta asegurarle la debida prestación del servicio de salud más cuando el servicio requerido es PBS. Por ello resulta razonable que al no haber culminado el trámite previsto para el tratamiento de CANCER DE TIROIDES; el interesado haya incoado esta acción y el A QUO haya decidido parcialmente a su favor en orden a procurar que se le preste el servicio que requiere.

**4. LA PROTECCIÓN INTEGRAL.** Pasando a considerar el tema se parte de considerar que se trata de un principio reconocido en la ley y desarrolla por la Corte constitucional quien v.gr. se ocupó del tema en su sentencia **T-259 de 2019 (M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** al decir:

---

<sup>9</sup> Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>10</sup> Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

<sup>11</sup> De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente

<sup>12</sup> De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

*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"[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"[20].

Bajo este fundamento se pasa a analizar el argumento de la parte recurrente para indicar que no tiene aceptación. Que estando ya reglado por la ley y la jurisprudencia no se ve motivo para ignorar dichos mandatos es decir para ignorar que está probado que el accionante requiere un servicio de salud para el tratamiento de cáncer. Que hubo de incoar una tutela contra su EPS para culminar un tratamiento en salud a que tiene derecho. Que no se alegaron ni probaron otras circunstancias de hecho que impidan la prestación de tal servicio mal se puede ordenar el amparo constitucional e ignorar la prestación integral que para la atención de la mencionada patología (**CANCER DE TIROIDES**) él requiera, más cuando él ha mostrado su consentimiento en alcanzar tal objetivo.

En consecuencia se debe confirmar en general el sentido del fallo emitido en primera instancia.

Hasta acá lo dicho, teniendo como base la aplicación del **principio de solidaridad** previsto en el artículo 1 de nuestra Constitución Política y habiéndose informado o demostrado la vulneración de los derechos del paciente, cabe manifestar que resulta razonable avalar la integralidad ordenada en la sentencia que se revisa, por eso en este orden se debe confirmar la decisión que al respecto se emitió en primera instancia.

Llegados a este punto se tiene en cuenta que entre las afecciones y prescripciones referidas por él accionante esta su patología **cáncer de tiroides** para minimizar el problema de salud que padece. Es decir acudió por una situación la cual no se le ha dado solución en parte, pese a que fue atendido por más de una ocasión y por diferentes médicos.

Al respecto cabe anotar que la afección relacionada se puede entender incluida en el campo de los tratamientos generales, por tanto debe entenderse incluida en el POS; la que se entiende que hace parte del POS. Que acá no se ha desvirtuado la relación prestadora de servicios habida entre EMSSANAR ESS y la IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI

**Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 066 del 18 de agosto de 2020,** proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, (V.),** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **RAFAEL AICARDO RÍOS GARCÉS** identificado con la cédula de ciudadanía **No. 16.275.614,** contra **EMSSANAR EPS.** Asunto al cual fueron vinculados la **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,** a la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA Y DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA,** la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES** y la **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI DE CALI V.,** por lo expuesto en precedencia.

J. 2 C.C. Palmira  
Sentencia 2ª. Inst. Tutela  
Rad. 76-520-40-03-005-2020-00150-01

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

**TERCERO: REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991

**CÚMPLASE**

Firmado Por:

**LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA**  
**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE 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: **4c4f77ff0954a747309068cd6affe94559ddb967d0d9d2d4a34d6a764f0a284a**

Documento generado en 30/09/2020 10:14:09 a.m.