



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Referencia** : 15238-3333-003-2018-00044-00  
**Controversia** : ACCIÓN DE TUTELA  
**Demandante** : HERNÁN DEL CARMEN NOMESQUE SANCHEZ  
**Demandado** : MEDIMAS EPS – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL – SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Hernán del Carmen Nomesque Sánchez contra Medimas EPS – Superintendencia Nacional de Salud - Ministerio de Salud y la Protección Social – Secretaria de Salud de Boyacá, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social.

### I. LA ACCIÓN

#### 1. Objeto de la Acción

En la demanda constitucional de tutela, el señor Hernán del Carmen Nomesque Sánchez solicitó lo siguiente:

*(I) Ordenar al presidente de EPS MEDIMÁS, dar continuidad al tratamiento que requiero en el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A, ubicado en Avenida Norte Nro 47-18, piso 2 de la ciudad de Tunja (...).*

*(II) para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR A LA EPS MEDIMAS QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL, es decir, todo lo que requiera en forma PERMANENTE, OPORTUNA y SIN TRAMITES ADICIONALES QUE DEMOREN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, como tratamientos, medicamentos, remisiones, cirugías, y cualquier otro servicio médico asistencial que presta el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA A TRAVES DE SUS REDES INTEGRADAS DE ATENCIÓN EN SALUD en el lugar más cercano a mi residencia,*

*(iii) Prevenir al PRESIDENTE y/o quien haga sus veces de la EPS MEDIMAS de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales),*

*(iv) Requerir a los entes de control, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, realizar seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en los estándares normativos de habilitación de prestadores y al cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo; y*

*(v) Ordenar al ADRES reembolsar a la EPS MEDIMAS los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97.*

#### 2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones el accionante narró que:

- Se encuentra afiliado a la EPS MEDIMAS.
- Fue diagnosticado con cáncer gástrico el 19 de octubre de 2017 y ha recibido el tratamiento correspondiente desde el 20 de octubre del mismo año en el Centro Nacional de Oncología.
- Recibió el 1 de febrero de la presente anualidad información de la EPS Medimas la cual le indicó que no recibiría el tratamiento en el Centro Nacional de Oncología debido a que el convenio con dicha IPS había

terminado y su tratamiento iba a ser prestado en la Clínica Cancerológica de Boyacá.

- El actor afirma que el tratamiento que se le ha brindado en la IPS “Centro Nacional de Oncología” ha sido oportuno y sin tramitología, por lo que considera que el cambio realizado en forma discrecional por la EPS MEDIMAS pone en riesgo la continuidad de su tratamiento en las condiciones de calidad que venía recibiendo.

### **3. Derechos fundamentales vulnerados.**

El accionante señaló que se vulnera por parte de la EPS MEDIMAS su derecho fundamental a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social al no darse continuidad al tratamiento de cáncer gástrico que padece en la IPS “Centro Nacional de Oncología”.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 5 de febrero de 2018 correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama con función de conocimiento, despacho judicial que se abstuvo de avocar conocimiento y la remitió por competencia a los Juzgados del Circuito de Duitama (reparto) (fls.16-20).

Posteriormente, conforme al acta individual de reparto obrante a folio 21, la acción de tutela fue repartida a este Despacho Judicial el 7 de febrero de 2018. Mediante auto de la misma fecha, atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el Decreto 1983 de 2017, se resolvió la medida provisional y se admitió la solicitud de tutela de la referencia ordenando la notificación de la acción presentada y solicitando algunas pruebas.<sup>1</sup>

Luego, a través de providencia de 9 de febrero de 2018 el Despacho decidió solicitar unas pruebas adicionales con respecto a la EPS MEDIMAS, tal como consta a folio 61 del expediente.

### **2.1 CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN**

#### **MEDIMAS EPS**

Contestó la acción de tutela informando que ha generado las acciones pertinentes con el fin de garantizar la atención en salud ordenada por los médicos tratantes dentro del plan de manejo clínico.

Explicó que el señor Héctor del Carmen Nomesque ha venido recibiendo los servicios que necesita oportunamente en el Centro Nacional de Oncología como se demuestra con las autorizaciones generadas para el manejo de su patología de cáncer, realizándosele poliquimioterapias y radioterapia.

Expuso que el Centro Nacional de Oncología es una IPS que cuenta con la capacidad técnico científica para prestar los servicios requeridos por el accionante, sin embargo, MEDIMAS EPS no tiene relación contractual vigente con dicha IPS.

---

<sup>1</sup> Ver folios 23-24 del expediente. También se puede consultar en página web de la Rama Judicial –sistema Tyba.

Argumentó que la EPS está llevando a cabo el trámite con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud al señor Héctor del Carmen Nomesque en la IPS *Centro Cancerológico de Boyacá*, institución prestadora de salud de gran prestigio que atiende a pacientes con cáncer.

En ese contexto, al señor Héctor del Carmen Nomesque le fue programada consulta de oncología para continuar con el tratamiento de cáncer para el 9 de febrero de 2018 a las 4:00 pm en el Centro Cancerológico de Boyacá, institución con la que ahora tiene convenio MEDIMAS.

Señaló que al accionante se le realizó llamada telefónica el 8 de febrero de 2018 a las 8:16 am a su número celular para confirmar la asistencia. Así mismo se allega la autorización de servicios No. 192279989 generada con ocasión al trámite expuesto.

Por otra parte, la EPS MEDIMAS allega el historial de autorizaciones generadas para garantizar la prestación de los servicios de salud al señor Héctor del Carmen donde se puede apreciar que desde el 13 de octubre de 2017 se le han venido prestando los servicios correspondientes.

Así las cosas, MEDIMAS EPS consideró que la acción de tutela era improcedente porque no había violación de los derechos fundamentales y por carencia actual de objeto, toda vez que al actor se le han autorizado todos los tratamientos y exámenes ordenados por los médicos tratantes adscritos a la red.

Expuso con respecto a la contratación de las instituciones prestadoras de salud que la Corte Constitucional ha ratificado que la obligación legal de las EPS se circunscribe a garantizar la prestación del servicio de salud a través de las instituciones que forman parte de su red, de manera que si el usuario o su familia deciden acudir con médicos o instituciones particulares, deberán hacerse cargo de los gastos que ello demande.

Refirió que el artículo 156 numeral g de la ley 100 de 1993 consagra que los afiliados al sistema solo podrán escoger las instituciones prestadoras de los servicios y/o profesionales adscritos o con vinculación laboral a la entidad promotora de salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

Concluyó luego de exponer jurisprudencia de la Corte Constitucional que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto en la medida que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS y la IPS requerida.

## **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

Indicó que la acción de tutela en contra del Ministerio de Salud y Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa entidad no ha violado o amenazado los derechos invocados por el actor, toda vez que en ningún caso es responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Expuso que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores con el fin de garantizar la posibilidad de escoger en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.5.2.1.1.6 del Libro 2 de la Parte 5 del título 2 del capítulo 1 del Decreto 780 de 2016<sup>2</sup>. Sin embargo, la libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la entidad

---

<sup>2</sup> Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector salud y protección social.

Prestadora de Salud con las cuáles tiene contrato y será dentro de esta lista de instituciones que el usuario escogerá la IPS de su preferencia.

Respecto al tratamiento integral consideró que la pretensión es vaga y genérica por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuales son los medicamentos y procedimientos requeridos a fin de poder determinar si se encuentran o no incluidos en el POS.

Finalmente, solicitó exonerar al Ministerio de Salud y de la Protección Social y en caso de que prospere la acción, pidió que se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones sin observancia de que la prestación del servicio de salud esté o no incluida en el plan de beneficios en salud. (fls.56-60).

## **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Señaló que recibió la denuncia del accionante la cual está siendo gestionada por el grupo de soluciones inmediatas en salud – SIS, mediante la impartición de instrucciones de inmediato cumplimiento que permitan superar la situación denunciada (fls.46).

## **SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACA**

El señor Germán Francisco Pertuz González en calidad de Secretario de Salud de Boyacá afirmó que no le consta ninguno, se opuso a la vinculación y a las pretensiones, asegurando que no le corresponden a esa entidad territorial el aseguramiento y cobertura integral en salud del actor y que la EPS MEDIMAS, es quien debe garantizar el acceso integral al mismo.

En cuanto a las pretensiones formuladas contra la EPS MEDIMAS no se opuso, pues reiteró que es a ésta a la que le corresponde asumir una plena, oportuna e integral atención en salud del actor considerando que el suministro de la atención médica reclamada se enmarca dentro de las acciones necesarias para la recuperación de la salud señalada en el artículo 22 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017.

Añadió que ninguna responsabilidad radica en cabeza de la Secretaría de Salud de Boyacá, pues ésta tan solo es responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda que resida en su jurisdicción mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, tal como lo dispone el artículo 43 de la ley 715 de 2001.

Propuso como excepción la denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, sustentada en que la cobertura de la atención reclamada debe ser atendida de manera inmediata, integral e ininterrumpida por parte de la empresa promotora de salud MEDIMAS y que su negativa en la atención produce amenaza y afectación de los derechos fundamentales de la parte actora.

Aseguró que ninguna responsabilidad se puede endilgar a la Secretaría por lo que solicita se ordene su desvinculación, pues las obligaciones cuyo cumplimiento persigue la parte actora deben ser asumidas por Medimas EPS (fls.49-52).

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si ¿Medimas EPS, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y la Protección Social y la Secretaria de Salud de Boyacá, están vulnerando los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social del señor Hernán del Carmen Nomesque Sánchez, al no dar continuidad al tratamiento que requiere para el cáncer gástrico que padece, en el Centro Nacional Oncológico?

Para resolver el problema jurídico citado, el despacho se referirá a **(i)** la naturaleza de la acción de tutela; **(ii)** del derecho fundamental a la salud, a la vida y seguridad social; **(iii)** principio de integralidad en la prestación del servicio de salud; **(iv)** derecho a la libre escogencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; y **(v)** caso concreto.

#### **i). Naturaleza de la acción de tutela.**

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Se trata entonces de un mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva de sus derechos, cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

#### **(ii). Del derecho fundamental a la salud, a la vida y seguridad social**

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

*“(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.”*

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, de manera que *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción de tutela.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida<sup>3</sup>.

Aunque de manera reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo<sup>4</sup> y por conexidad<sup>5</sup>, de forma progresiva ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo<sup>6</sup>. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005<sup>7</sup>, indicó:

*"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)*

*Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y tácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)." (Negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T - 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo en su artículo segundo, el cual dispone:

***Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.***

***Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de***

<sup>3</sup> En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, " 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

<sup>4</sup>En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

<sup>5</sup>Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T- 913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

<sup>6</sup>Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

<sup>7</sup>MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

*promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones<sup>8</sup> la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud**. Así, pese a su carácter meramente prestacional el mismo debe ser objeto de protección inmediata.

### **(iii) Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud**

El legislador consagró el principio en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por su parte la Corte Constitucional ha señalado que *“existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”*.<sup>9</sup>

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, *“es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente”*<sup>10</sup>. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere*, sino también su **acceso oportuno, eficiente y de calidad**.

En ese orden de ideas, se predica que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; el servicio es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.<sup>11</sup> Así mismo, el servicio público de salud se refuta de **calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo<sup>12</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación **continua**, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, no corresponde al usuario sino al médico tratante adscrito a la EPS.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a **“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo**

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-1 198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

<sup>9</sup> Sentencia T 531 de 2009.

<sup>10</sup> Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

<sup>11</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>12</sup> Sentencia T 922 de 2009

**servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología**<sup>13</sup>.

Así cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición<sup>14</sup>, es deber del juez Constitucional reconocer la atención integral en salud.

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.

#### **(iv) Derecho a la libre escogencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud**

La ley 100 de 1993<sup>15</sup> consagró en el numeral 3.12 del artículo 153 el derecho a la libre escogencia como un principio del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del cual los usuarios tienen libertad de escoger entre las EPS y los prestadores de salud, siempre y cuando se encuentren éstos últimos dentro de su red:

*3.12 Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.*

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 159 de la referida ley también señaló que se garantiza la escogencia a los afiliados de las instituciones prestadoras de salud y de los profesionales dentro de la red de servicios:

**ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS.** *Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:*

*(...)*

*4. La escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios.*

Así mismo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.5.2.1.1.6 del Libro 2 de la Parte 5 del título 2 del capítulo 1 del Decreto 780 de 2016<sup>16</sup>, que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger:

*Artículo 2.5.2.1.1.6 Régimen general de la libre escogencia. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:*

*1. La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente*

<sup>13</sup> Sentencia T-103 de 2009.

<sup>14</sup> sentencia T-581-07.

<sup>15</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>16</sup> Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector salud y protección social.



*listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

Sin embargo, la libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la entidad Prestadora de Salud con las cuáles tiene contrato y será dentro de esta lista de instituciones que el usuario escoja la IPS de su preferencia.

La Corte Constitucional al estudiar un caso en el cual una madre solicitaba que su hijo fuera atendido en el programa de rehabilitación intensiva de la Clínica Universitaria Teletón y no en el de la Clínica de Colsubsidio que ofrecía su EPS, indicó que las entidades prestadoras de salud tiene la libertad de escoger las IPS con las que suscribirán contratos y los servicios a garantizar aunque los usuarios prefieran otras IPS:

*De lo anterior se colige que las EPS están en libertad de escoger las IPS con las que contratarán y el tipo de servicios a prestar, siempre que se garantice a los usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.*

(...)

*De igual manera, la libre escogencia de IPS por parte de los usuarios se encuentra enmarcada dentro de las opciones que ofrezca la EPS, y por tanto, no se le puede obligar a ésta la prestación de servicios en otras diferentes<sup>17</sup>.*

Al resolver dicho asunto, la Corte consideró que no era viable enviar al hijo de la accionante a la Clínica Universitaria de Teletón, toda vez que no existía convenio entre la EPS Famisanar y dicha IPS, tampoco se le vulneraba ningún derecho fundamental pues se le iba a garantizar su tratamiento integral en la IPS de Colsubsidio y no existía prueba que ésta IPS ofreciera un mal servicio:

*Al respecto, esta Sala de Revisión, considera que le asiste razón a la entidad demandada cuando advierte que no es procedente acceder a la petición de enviar al señor Libardo Rodríguez a la Clínica Universitaria Teletón, pues no existe convenio entre éstas entidades. En efecto, no se le ha violado ningún derecho fundamental al citado paciente pues ha sido remitido para la realización de sus terapias a la IPS primaria de Colsubsidio, entidad con la que FAMISANAR tiene contratada la atención de tales requerimientos, IPS que debe garantizar el tratamiento integral correspondiente.*

*Tampoco existe prueba en el expediente del mal servicio ofrecido por la IPS primaria de Colsubsidio, y por el contrario, afirma la accionada que el usuario no ha querido asistir en forma voluntaria a la práctica del tratamiento respectivo.*

*En consecuencia, el señor José Libardo Rodríguez Hernández deberá asistir a la IPS primaria de Colsubsidio para recibir las terapias que le han sido ordenadas, entidad con la que Famisanar tiene convenio para la prestación de este tipo de servicios, y la que debe prestarle el tratamiento integral que requiere para su rehabilitación<sup>18</sup>.*

### **(v) Caso concreto**

En el presente caso, interpone acción de tutela el señor Hernán del Carmen Nomesque Sánchez con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social y para que se dispongan las siguientes órdenes:

<sup>17</sup> Sentencia T-965 de 2007.

<sup>18</sup> Sentencia T-965 de 2007.

- > Se ordene a la EPS Medimas dar continuidad al tratamiento que requiere en el Centro Nacional de Oncología S.A. y preste en forma integral, permanente, oportuna y sin trámites adicionales, el servicio de salud.
- > Prevenir a la EPS Medimas para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a esta acción de tutela so pena de las sanciones a que haya lugar.
- > Requerir a la Superintendencia Nacional de Salud - Ministerio de Salud y la Protección Social – Secretaria de Salud de Boyacá para que realicen seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en los estándares normativos de habilitación de prestadores y de lo que se ordene en este fallo.
- > Se ordene al *ADRES* reembolsar a la EPS Medimas los gastos en que incurra con ocasión al cumplimiento de la presente acción de tutela teniendo en cuenta lo dispuesto en sentencia 480/97.

En el plenario se acreditaron las siguientes situaciones:

-Conforme a la copia de la epicrisis y la historia clínica del accionante obrante a folios 7 y siguientes del plenario, expedida por el Centro Nacional de Oncología S.A., se observa que el actor presenta un diagnóstico de tumor maligno en el estómago (cáncer gástrico).

- Que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo como beneficiario y la entidad encargada de la prestación de sus servicios es Medimas Eps<sup>19</sup>.

Pues bien, al encontrarse probado que el accionante Hernán del Carmen Nomesque Sánchez está afiliado a Medimas EPS desde el 01/12/2015 en el régimen contributivo y con tipo de afiliación, beneficiario, atendiendo a la consulta realizada por el Despacho en el Fondo de Solidaridad en Salud – FOSYGA y vista a folio (53), debe la referida EPS brindarle la atención integral que requiera.

Lo anterior, se encuentra regulado en el **artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**<sup>20</sup>, mediante el cual por disposición legal se debe 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”*.

No obstante lo anterior, el Despacho advierte que no existe prueba que permita establecer que la EPS MEDIMAS ha vulnerado, o pueda vulnerar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social del actor. En efecto, no se demuestra en el plenario que no se esté garantizando al actor la prestación del tratamiento integral que requiere de acuerdo al diagnóstico de cáncer gástrico que padece.

Nótese que el objeto planteado por el accionante en la acción de tutela es entre

<sup>19</sup> Folio 53: Consulta realizada por el Despacho en:  
[http://aplicaciones.adres.gov.co/BDUA\\_Internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=aZl1xD3blWpV5uDSodJcng==](http://aplicaciones.adres.gov.co/BDUA_Internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=aZl1xD3blWpV5uDSodJcng==)

<sup>20</sup> **Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015.** POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

otros, que se ordene a la EPS Medimas dar continuidad a su tratamiento en el Centro Nacional de Oncología S.A, toda vez que fue informado que se continuaría con el mismo en otra IPS, esto es, la “*Clinica Cancerológica de Boyacá*” y no en el referido Centro Oncológico (fls.1 y 2).

Es decir, en ningún momento se cuestiona que exista falta de atención a su diagnóstico que conlleve a poner en riesgo su vida o que exista interrupción en el tratamiento que le fue ordenado.

Así, si bien la EPS debe garantizar al afiliado la posibilidad de escoger libremente la prestación de los servicios que se encuentren en el plan obligatorio de salud, tal como lo indicó el Ministerio de Salud y Protección Social en la contestación, dicha libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la Entidad Prestadora de Salud, es decir, con las cuáles tiene contrato o convenio, y será dentro de estas instituciones que el usuario podrá escoger la IPS de su preferencia. Por tanto, el derecho a la libre escogencia se garantiza dentro de la red de prestadores que tenga la respectiva EPS.

En virtud de lo anterior, no es posible a través de la presente acción constitucional ordenar a la EPS MEDIMAS que brinde la continuidad al tratamiento del accionante en la IPS “*Centro Nacional de Oncología*”, toda vez que **MEDIMAS no tiene relación contractual vigente con dicha IPS, según lo informó en la contestación a la presente acción de tutela<sup>21</sup>.**

Aunado a lo anterior, la EPS explicó que la continuidad en la prestación del servicio médico del actor está garantizada en la **IPS Centro Cancerológico de Boyacá, institución con la cual MEDIMAS sí tiene convenio**, que presta atención integral a los pacientes con cáncer y frente a la que no existe prueba en el expediente o referencia del propio actor en el sentido de que ofrece un mal servicio. En este contexto, la accionada informó que al señor Héctor del Carmen Nomesque le fue **programada** consulta de oncología para continuar con el tratamiento de radioterapia, entre otros, para el 9 de febrero de 2018 a las 4:00 pm en el Centro Cancerológico de Boyacá (fl.70). Adicionalmente MEDIMAS informó que al actor se le realizó llamada telefónica el 8 de febrero de 2018 a las 8:16 am a su número celular para confirmar la asistencia. Así mismo, se allegó **autorización de servicios No. 192279989** generada con ocasión al trámite mencionado (fl.70).

En consecuencia, el Despacho concluye que el actor tiene garantizado el tratamiento a su padecimiento de salud en la **IPS Centro Cancerológico de Boyacá**, la que debe prestarle un tratamiento integral en condiciones de oportunidad, eficiencia, calidad que requiere para su patología y sin dilaciones administrativas.

En este contexto, la Secretaria de Salud de Boyacá, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, así como la Superintendencia Nacional de Salud, no se encuentran llamadas a responder por las pretensiones instauradas en esta acción de tutela por parte del señor Hernán del Carmen Nomesque Sánchez, en virtud a que la entidad prestadora de salud, esto es, la EPS MEDIMAS, es quien debe garantizar la prestación de todos los servicios integrales de salud en el marco de sus obligaciones como aseguradora del actor.

No obstante lo anterior, este Despacho considera que si bien no existe vulneración al derecho fundamental a la vida, a la salud y seguridad social del actor, en aras de evitar que se pueda ver afectada la continuidad o calidad en la prestación del

<sup>21</sup> Folio 69.

servicio de salud que requiere, o que se pueda ocasionar algún tipo de traumatismo al haberse cambiado la IPS que dará tratamiento a su diagnóstico de cáncer gástrico, se EXHORTARA al Representante Legal de la EPS MEDIMAS, con el fin de que supervise y vigile que la prestación del servicio integral de salud a favor del actor se hará por parte de la IPS pertinente, de forma oportuna eficiente y con calidad, a fin de garantizar la efectividad de sus derechos constitucionales.

### Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**Primero: Negar** las pretensiones de la presente acción constitucional respecto de la Secretaria de Salud de Boyacá, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, así como la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo: Negar** el amparo de los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social solicitados por el señor Hernán del Carmen Nomesque Sánchez, de conformidad con las razones expuestas.

**Tercero: EXHORTAR** al Representante Legal de la EPS MEDIMAS, o a quien haga sus veces, **que supervise y vigile que la prestación del servicio integral de salud a favor del actor, se hará por parte de la IPS pertinente, de forma oportuna eficiente y con calidad,** de conformidad con las razones expuestas en ésta providencia.

**Cuarto: Notificar** por Secretaría esta providencia a los interesados por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría, verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

**Quinto: Informar** a las partes que este fallo es susceptible de impugnación, conforme lo establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**Sexto:** Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia. Déjense las respectivas constancias en el Sistema de Información pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LALO ENRIQUE OLARTE RINCON**  
Juez