

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 163

Santiago de Cali, 24 de julio de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ
ACCIONADO: EMSSANAR EPS
VINCULADOS: CLINICA OFTALMOLOGICA DEL VALLE
SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-00161-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ por intermedio de agente oficioso contra EMSSANAR EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de salud, vida e integridad.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, los relató la parte accionante de la siguiente forma:

PRIMERO: me permito manifestarle señor juez que el señor **MARIO HERNÁN NAÑEZ NARVÁEZ** es una persona de 78 años de edad

Segundo: el señor **MARIO HERNÁN NAÑEZ NARVÁEZ** se encuentra afiliado a la entidad promotora de servicios de salud Emssanar.

TERCERO: tal como puede evidenciarse en la historia clínica el señor **MARIO HERNÁN NAÑEZ NARVÁEZ**, su médico tratante el doctor **JORGE VALENCIA**, le formula ecografía y control con resultados.



CUARTO: por su discapacidad visual se le dificulta su traslado en su casa, para sus necesidades básicas diarias ya que su visión es deficiente y con esta dificultad incrementa los riesgos de una caída, ya que sufre también de

trastorno de disco lumbar, desgaste y corrida de vertebra, su calidad de vida se va deteriorando ya que la pérdida de visión es severa en ambos ojos y su diagnóstico catarata senil, trastorno de la refracción no especificada en su diagnóstico médico.

Por lo tanto señor Juez, me permito solicitar su intervención dado que se están pasando por alto la situación médica de este paciente, quien requiere de manera urgente se suministre el examen de ecografía y demás cirugías o extracciones que pueda necesitar el paciente en pro de su bienestar y calidad de vida y tener una vida digna a sus años dorados.

Por lo anterior,

PRIMERA: se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones, dignas y seguridad social del señor **MARIO HERNÁN NAÑEZ NARVÁEZ.**

SEGUNDA: se ordena a EMSSANAR EPS efectuar examen de diagnóstico, oftalmología de control, extracción estracapsular asistida, conforme así lo ha determinado su medio tratante **JORGE VALENCIA.**

TERCERA: se ordene a esta entidad prestadora de salud que disponga sin ninguna dilación ni suspensión a la continuada en los exámenes requeridos y cirugía con los lentes y medicamentos, insumos, procedimientos y en fin, todo lo que se llegase a requerir, so pena de efectuar su derecho fundamental a la salud.

Esta orden deberá entenderse en el sentido de proporcionar la integralidad del tratamiento, en virtud a los requerimientos médicos conforme así lo disponga su médico tratante.

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No.2403 del 12 de julio de 2023, admitió la acción de tutela y requirió a la entidad accionada, para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó al CLINICA OFTALMOLOGICA DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Contestación de la entidad accionada.

EMSSANAR EPS, por intermedio de JENNY JOHANNA PAREDES VITERI en calidad de Abogado de la empresa indicó que:

“1. Es preciso indicar que la señora MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 14949970 se encuentra activa en EMSSANAR EPS-SAS, inscrito en el municipio de Cali, y ser beneficiara del régimen subsidiario en Salud.

2. Desde el momento en que el señor MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ, adquirió la calidad de afiliada a EMSSANAR EPS, le han sido garantizados plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS, al igual que las actividades de promoción y prevención, cumpliendo de esta manera con lo establecido en las Resoluciones Nos.2808 y 2809 de 2022.

3. Mediante auto de sustanciación N°2403 de fecha 12 de julio del año 2023, el despacho notifica auto admisorio de tutela y corre traslado a la accionada para que se pronuncie en el término de 2día a partir de la notificación de la misma.

5. Para dar respuesta a la providencia judicial de la referencia y a lo ordenado por médicos tratantes, al conocer el escrito se procedió a revisar las CONDICIONES DE ACCESO A LOS SERVICIOSYTECNOLOGÍAS DE SALUD como garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en este caso se le brindo el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, mediante acceso primario.

CONCEPTO DEL MEDICO DE TUTELAS: Revisado el caso por el medico Auditor de la entidad Dr. OSCAR HENRY BASTIDAS quien manifestó lo siguiente:

“Paciente con diagnóstico de catarata senil. Solicita por medio de tutela efectuar Examen de control conforme así lo determina su médico tratante Jorge Valencia. Se verifica Historia clínica aportada por el usuario en tutela y refiere que el paciente cursa con Catarata senil densa de ambos ojos, con trastorno de

la refracción, solicita ECOGRAFIA DE ORBITA MODO A Y B. Solicitud que es pertinente. Actualmente con contrato por pgp (pago global prospectivo) CLINICA OFTALMOLOGOS DELVALLE LTDA - CALI (VALLE), por lo que no se requiere autorización para acceder a los servicios y así el usuario puede solicitar las atenciones con historia clínica y ordenes medicas en el prestador mencionado. Se solicita a soluciones especiales se tramite la cita para la programación del examen de imagenología. Se sugiere vincular al prestador.”

El contrato PGP o Pago Global Prospectivo se puede definir como la modalidad de pago que se usa en las contrataciones entre prestadores de Servicios de Salud la cual tiene lugar de forma anticipada y que permite entregar una suma fija de dinero por un conjunto de servicios brindados a los usuarios.

Conforme a la Resolución 2808 de 2022, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual actualiza integralmente el PBS para el año 2023; los servicios de salud correspondientes a los estudios, ECOGRAFIA DE ORBITA MODO A Y B son catalogadas como PBS, razón por el cual el medico de tuteladas revisa la bandejas de solicitudes en Conexia Lazos, donde logra evidenciar que efectivamente los servicios ya fueron autorizados como dice la accionante en la CLINICA OFTALMOLOGOS DEL VALLE LTDA - CALI (VALLE), con quien la entidad tiene contratados dichos servicios y en la actualidad están vigente, por lo anterior solicito Señor Juez sea vinculado a la presente para que dé cumplimiento al contrato. Sin embargo, por la entidad ya hizo acercamiento con el área de soluciones especiales para que realice un acercamiento y sea eficaz la prestación del servicio.

Es importante aclarar al despacho judicial que es responsabilidad de CLINICA OFTALMOLOGOS DEL VALLE LTDA - CALI (VALLE), garantizar la programación de los servicios; además de ello teniendo en cuenta los protocolos que estén empleando de acuerdo al manejo de garantizar los servicios.

Se recuerda al despacho judicial que los todos los usuarios del sistema de seguridad social tienen el DEBER de radicar las ordenes médicas acompañados de las historias clínicas originales en las instalaciones de su EPS, asimismo, retirar las autorizaciones generadas y radicarlas con los documentos pertinentes ante las IPS para garantizar la prestación servicio. Debido a que todos los usuarios deben velar por su auto cuidado como lo expresa los numerales 1 y 6 del artículo 160 de la Ley 100 de diciembre 23 de 1993. “ 1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. 6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud”. Igualmente se encuentra regulado en el numeral 4.3 del Capítulo II de la Resolución 4343 de 19 de diciembre de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, “Propender por su auto cuidado, el de su familia y el de su comunidad. Atender oportunamente las recomendaciones formuladas

por el personal de salud y las recibidas en los programas de promoción de salud y prevención de la enfermedad”.

Señor Juez, EMSSANAR ha cumplido hasta la fecha con todas las autorizaciones que el usuario ha requerido, se le ha otorgado un tratamiento integral para su patología, no se ha vulnerado derecho alguno del accionante. Sin embargo, es importante aclarar que EMSSANAR como EPS no tiene la función de entregar el servicio autorizado y/o direccionado, como Empresa Promotora de Salud, debemos contratar los servicios con diferentes Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), éstas son las encargadas de contar con personal médico, y todos los servicios que se requieren habilitados por la Secretaría de Salud dependiendo el nivel de complejidad. EMSSANAR, no tiene potestad para el manejo de las agendas médicas o turno para cirugía, la programación es una tarea de la IPS, quien debe contar con la oferta y disponibilidad de los especialistas para la asignación de fecha y hora para la prestación del servicio autorizado por la EPS.

***FUNCIONES PROPIAS DE LAS EPS:** Según las normas vigentes las funciones básicas de las EPS son la de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100)” y la de “Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad...” (Literal b, artículo segundo del decreto 1485 de 1994). Las EPS en cada régimen “son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento” (artículo 14 de la Ley 1122) por lo cual se consideran aseguradoras. Ellas ofrecen un plan de seguros especial completamente regulado por el Estado. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, entre otras.*

***FUNCIONES DE LAS IPS:** Las funciones de la IPS son ASEGURAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AUTORIZADOS, entregar medicamentos, insumos y demás servicios de salud, con calidad y oportunidad. En este caso son las IPS las responsables y encargadas directas de proveer los apósitos, insumos, medicamentos, la asignación de las citas médicas, realización de exámenes, agendamiento de cupos quirúrgicos y en este caso concreto la responsabilidad de prescripción de servicios y tecnologías vía ordinaria y por ruta MIPRES, etc.*

Señor Juez con lo anterior se logra evidenciar que la organización que represento en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante, por el contrario, ha garantizado como ente asegurador la autorización de los servicios de salud formulados por los galenos tratantes.

Por lo anterior solicita,

“PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no se evidencia vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo, conforme lo argüido con antelación.

SEGUNDO: SOLICITUD DE VINCULACIÓN A TODAS LAS ACCIONES DE TUTELAS SINDISTINGODE LA FASE EN LA QUE SE ENCUENTRE

Respetuosamente a su honorable despacho solicito la vinculación de:

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia representada por el señor ministro Dr. Guillermo Alfonso Jaramillo, a quien se le podrá notificar en el correo electrónico dirección electrónica notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co, a la dirección física Carrera 13 No. 32- 76enla ciudad de Bogotá.

Superintendencia Nacional de Salud representada por el señor Superintendente Ulahy Dan Beltrán López, a quien se podrá le notificar en el correo electrónico snstutelas@supersalud.gov.co Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) representada por el Dr. Félix León Martínez, a quien se le podrá notificar en el correo electrónico electroniconotificaciones.judiciales@adres.gov.co

TERCERO: VINCULAR y ORDENAR al prestador CLINICA OFTALMOLOGOS DEL VALLE LTDA- CALI (VALLE) para hacer efectivo la materialización del servicio.

CUARTO: EXHORTAR al accionante para que se acerque a la IPS: CLINICA OFTALMOLOGOSDELVALLE LTDA - CALI (VALLE), teniendo en cuenta que el servicio requerido NO NECESITA autorización para acceder a los servicios puede solicitar las atenciones con historia clínica y ordenes medicas en el prestador mencionado.

QUINTO: REMITIR copia íntegra y legible de la decisión adoptada por el despacho. (Acorde con los artículos 29 y 30 del Decreto 2591 de 1991.).”

Contestación de las entidades vinculadas

ADRES por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO indicaron que:

“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a

esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

SECRETARIA DEPARTAMENTA DE SALUD DEL VALLE DE CAUCA, a través de la señora ANA DOLORES LORSA BEDOYA como jefe de la oficina asesoría jurídica, indico que:

“Sea lo primero indicar que las competencias de los entes territoriales en salud se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001 adicionadas a partir del 01 DE ENERO DE 2020 EN LA LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, de manera que de acuerdo a estos lineamientos la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, es accesoría, no vinculante, teniendo en cuenta que las pretensiones de esta acción se dirigen contra COOSALUD EPS S.A con ocasión a la falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud.

De acuerdo a estas disposiciones , las ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLAN DE BENEFICIOS (EAPB) son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, siendo la SUPERSALUD el máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que debe propender por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones legales, así como la efectiva aplicación del cuerpo normativo que regula el sector, a través de sus labores de auditoría preventiva y reactiva en investigación, vigilancia y Control

Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A.S esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

ADICIONAL A LO ANTERIOR TENIENDO EN CUENTA QUE EL DOMICILIO DE LA ACCIONANTE, ES LA CIUDAD DE CALI, ES IMPORTANTE INDICAR AL DESPACHO QUE EXISTE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, DEBIENDOSE TENERSE EN CUENTA QUE LA COMPETENCIA FRENTE A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACION DOMICILIADA BAJO LA JURISDICCION ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio.

En consecuencia, tras este proceso de acreditación otorgado por El Ministerio de Salud, dota a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, de la capacidad para que con autonomía y responsabilidad tenga el manejo la administración de los recursos del régimen subsidiado, y el fortalecimiento de las instituciones de salud pública, de manera que la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, asumiendo desde el día 29 de marzo de 2022, el mencionado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la competencia de la prestación de los servicios de salud, como reza el Artículo 3º del Decreto en cita, de manera que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA carece de competencia para la prestación de los servicios de salud para la población bajo la jurisdicción del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, COMO ES EL CASO DE LA PARTE ACTORA.

En atención a los planteamientos esbozados, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo el ente territorial competente el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, para garantizar la prestación integral de los servicios de salud que requiera la población bajo su jurisdicción, en este caso del accionante a través de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A.S y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado”.

SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE CALI, por medio de MARIA JOHANO OROZCO como jefe de la oficina de unidad de apoyo a gestión de la secretaria distrital de salud de Santiago de Cali sostuvo que:

La Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, verificó el estado de afiliación del señor MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ, en la base de datos del Ministerio de la Protección Social – ADRES, encontrándose en estado ACTIVO afiliado a, Régimen SUBSIDIADO.



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

Información de afiliación en la Base de Datos Único de Afiliados - BDUCA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resúmenes de la consulta

Información Básica del Afiliado:

TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	9429418
NOMBRE	MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ
SEXO	MASCULINO
FECHA DE NACIMIENTO	1970/02/16
ENTIDAD A LA QUE PERTENECE	COLOMBIA
CIUDAD	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación:

ESTADO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE SALIDA	FECHA DE RENOVACION	FECHA DE EXPIRACION	FECHA DE CANCELACION
ACTIVO	07/02/2023 03:48:26				

Fecha de impresión: 07/02/2023 03:48:26 | Dirección de origen: 192-163.73.229

De esa forma, de lo expuesto por la accionante de la tutela y de lo pretendido e invocado le informo lo siguiente:

Es pertinente siempre reiterar que, al accionante, se hará necesario que se le suministre atención en salud de manera completa para prevenir un daño, por parte de EMSSANAR SAS., en atención a lo indicado en la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16), así:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista 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.

Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías,

Por lo que solicita.

PRIMERA: Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, toda vez que no es competente, corresponde a EMSSANAR S.A.S., la prestación de los servicios en su totalidad conforme al artículo 15 de la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015. En ese orden de ideas, DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Secretaría por las razones expuestas.

SEGUNDA: ORDENAR a EMSSANAR S.A.S., continúe prestando los servicios y además, entregue los insumos y/o medicamentos que fueren requeridos por el médico tratante de manera inmediata para proteger los derechos fundamentales del paciente CON CALIDAD Y DE MANERA INTEGRAL, sin dilaciones.

VI.-CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta 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; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a ese asunto, el Juzgado se apoyará en las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en lo relativo a i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y ii) Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas.

Carácter fundamental del derecho a la salud.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha referido a la naturaleza del derecho a la salud, entre otras en la Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda, en la que se declaró el carácter fundamental de ese derecho, su carácter fundamental no se advierte por la ubicación que del derecho se haga en un capítulo determinado de la Constitución Política, sino por ser inherente a la persona humana y estar directamente relacionado con la dignidad en su triple dimensión de prerrogativa, valor y principio.

De esta manera el derecho a la salud, es de aquellos fundamentales que debe ser garantizado a todos los seres humanos y debe ser prestado bajo principios de universalidad, calidad, continuidad, oportunidad y eficiencia, recalcado igualmente su carácter de servicio público.

Así lo ha manifestado en diversas sentencias, entre las que se cita:

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público¹

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna², eficiente y

¹ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el

con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad³ e igualdad⁴; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015⁵, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014⁶. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable⁷ y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción⁸

De igual manera, la ley estatutaria a la que se hace referencia, identifica como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y catastróficas y personas en condición

momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”

³ Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-121 de 2015

de discapacidad, para quienes su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa. (Artículo 11).

De manera que la acción de tutela es procedente para proteger de forma directa la salud de los coasociados cuando su desconocimiento comprometa su dignidad, significa entonces que el Estado debe garantizar el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”⁹. Destacando claro está, que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas o mentales como el caso de la aquí reclamante.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

IV.CASO CONCRETO

En el presente asunto se tiene que el señor MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ, interpone acción de tutela con el fin de que se le ordene a EMSSANAR EPS, efectuar examen de diagnóstico oftalmología de control, extracción extracapsular asistida, según lo ordenado por el médico tratante, sin embargo, de los anexos aportados a la presente acción de tutela no se observa que dicha orden haya sido prescrita por el medico tratante.

De igual forma se observa pendiente y ordenado por su médico tratante Dr. JORGE VALENCIA especialista en oftalmología, el pasado 03 de marzo de 2023, lo siguiente :

AYUDAS DIAGNOSTICAS SOLICITADAS

ITEM	AYUDA DIAGNOSTICA	CANT	GRUPO	
1	ECOGRAFIA DE ORBITA MODO A Y B	2	ind.	AMBOS OJOS

Por su parte, la entidad accionada EMSSANAR EPS manifiesta que, una vez la historia clínica aportada en tutela, refiere que el mismo cursa con catarata senil densa de ambos ojos, con trastorno de la refracción, solicita ECOGRAFIA DE ORBITA MODO A Y B. Solicitud que es pertinente. Así mismo, agrega que es por contrato por pgg (pago global prospectivo) con la CLINICA OFTALMOLOGOS DELVALLELTDA - CALI (VALLE), por lo que no requiere autorización para acceder a los servicios y así solicitar las atenciones con historia clínica y ordenes medicas en el prestador mencionado.

Ahora bien, conforme a lo antes expuesto, es clara la vulneración a los derechos fundamentales por parte de EMSSANAR EPS a la parte accionante, y una falta a las obligaciones que la EPS adquiere con sus usuarios y que se traduce en prestar de manera oportuna, efectiva y eficiente los servicios de salud contratados, y como resultado generando que se ponga en grave riesgo la salud y la vida de la parte actora quien ha tenido que someterse a barreras administrativas injustificadas para poder acceder al servicio de salud corriendo el riesgo de que su condición de salud desmejore.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que el accionante no cuenta aún con la programación para la realización del examen ordenado, se tutelarán los derechos a la salud y a la vida digna del señor MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ, ordenando a EMSSANAR EPS, que autorice la “ECOGRAFIA DE ORBITA MODO A Y B – AMBOS OJOS”, como fue ordenada por el médico tratante Dr. JORGE VALENCIA especialista en oftalmología, el pasado 03 de marzo de 2023.

En cuanto refiere a la orden de atención integral, se advierte que no será impartida la misma, pues pese a que no se desconoce la condición de salud que atraviesa el accionante, no es posible evidenciar una conducta reiterada de la EPS en torno a la dilación en la prestación de servicios, teniendo en cuenta que, si bien es cierto no ha autorizado los servicios requeridos, no se observa una negativa en la prestación del servicio, de allí que no se encuentran razones que permitan al Despacho anticipar o presumir una conducta de la EPS tendiente a retrasar los servicios ordenados al accionante, pues, en la presente sentencia de tutela se está ordenando la autorización del servicio requerido, de ahí que no se puede establecer la existencia de nuevos servicios y/o tratamientos que pudieran serle prescritos a futuro al accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida del señor MARIO HERNAN NAÑEZ NARVAEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE al representante legal y/o gerente de EMSSANAR EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar el siguiente servicio de salud:

AYUDAS DIAGNOSTICAS SOLICITADAS

ITEM	AYUDA DIAGNOSTICA	CANT	GRUPO	
1	ECOGRAFIA DE ORBITA MODO A Y B	2	ind.	AMBOS OJOS

Tal y como fue ordenado por su médico tratante Dr. JORGE VALENCIA especialista en oftalmología, el pasado 03 de marzo de 2023.

TERCERO: NEGAR la solicitud de protección integral por improcedente de acuerdo a lo considerado.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

SEXTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ