



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

Sentencia n.º 160

Palmira, Valle del Cauca, octubre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	Acción de tutela
ACCIONANTE:	Jesús María Betancur Moscoso – C.C. Núm. 1.312.458
ACCIONADO(S):	E.P.S. Emssanar
RADICADO:	76-520-40-03-002-2022-00409 -00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.312.458, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante, que el señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, se encuentra afiliado a E.P.S. EMSSANAR, presenta los diagnósticos: *"INCONTINENCIA URINARIA"*. Razón por la cual su médico tratante le ordenó: *"PAÑALES DESECHABLES TALLA "L" y OXIDO DE ZINC"*, los cuales no han sido suministrados por la EPS, razón por la cual acude al presente amparo a fin de que se amparen los derechos fundamentales invocados.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, se autorice: *"PAÑALES DESECHABLES TALLA L; ÓXIDO DE ZINC"*

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2069 de 5 de octubre de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; IPS GESENCRO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES. Igualmente, y en virtud de la Resolución No. 202232000000296-6 de 2 de febrero de 2022, emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, se vinculó al agente interventor de la EPS EMSSANAR, JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN, identificado con cédula de ciudadanía número 10.546.137, so pena de nulidad procesal. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de ciudadanía JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO
- Cédula de ciudadanía GLORIA OMAIRA BETANCUR HERNÁNDEZ
- Orden médica
- Queja y Respuesta de Supersalud
- Historia Clínica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

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

La Secretaría de Salud Municipal, asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Subdirectora Técnico Defensa Jurídica de la SuperIntendencia Nacional de Salud, manifiesta: *"consultado el aplicativo Superargo PQRD el usuario contaba con la PQRD 20222100010830102 de fecha 8/09/2022 radicada en esta Superintendencia asociadas a los hechos objeto de la admisión, procediéndose con su traslado a la entidad vigilada para su gestión según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018. Con ocasión de la solicitud de validación. En comunicación con la usuaria Gloria Betancur (hija) quien informó no se le ha generado la entrega del insumo pañales desde el mes de agosto, pendiente 3 meses a la espera, al acercarse a la farmacia le indican que no tienen disponibilidad y le generan el pendiente, por tal motivo se realizó acción de tutela. Adicionalmente, de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS mediante radicado 20222100201396991 a desplegar las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al usuario".* En virtud de lo anterior, solicita declarar la falta de legitimación en causa por pasiva de su representada y en consecuencia desvincularle del presente trámite de amparo.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente

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

El Representante Legal de la IPS GENSECRO, expone que las pretensiones realizadas en el amparo de tutela, corresponde a la EPS donde se encuentra afiliada, por lo que es deber del asegurador, realizar las gestiones administrativas pertinentes para suplir la necesidad del accionante y con ello dar continuidad al control y tratamiento requerido

La abogada de Empresa EPS Emssanar, afirma que el señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, se encuentra afiliado a dicha entidad - régimen subsidiado.

Frente al caso concreto, advierte: *“Se revisan las pretensiones solicitadas por el ACCIONANTE y teniendo en cuenta los elementos contenidos en el PSBUPC, NO PBSUPC y en lo que respecta a las EXCLUSIONES como lo emite la resolución 2292 del 2021 por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Se tiene lo siguiente: - El OXIDO DE ZINC 25g UNGUENTO es un medicamento PBSUPC. Se verifica en plataforma conexia lazos y se encuentra cargado pendiente de auditoria POS. Se realiza gestión con área de servicio para autorizarlo y así darsele cumplimiento. - Los pañales son insumos no PBSUPC. Se deben cargar en la plataforma MIPRES. Se verifica en dicha plataforma y el profesional: EDWIN FERNANDO BELALCAZAR CHARRIA con registro profesional 6389334 cargo mal el mipres, coloco duración del tratamiento 60 horas por lo que la plataforma detecta dichas inconsistencias que no depende de EMSSANAR EPS como gestor. Respecto a la integralidad, se tiene que el tratamiento integral de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que necesite la paciente debido a su diagnóstico, incluyendo transporte, alimentación y alojamiento cuando este llegase a ser auspiciado por la prima anual de la unidad de pago por capitación - UPC (Solo en el caso de los municipios que así lo requieran) será brindado a cabalidad por parte de EMSSANAR EPS”. De acuerdo a lo manifestado por el médico de tutela de EMSSANAR EPS S.A.S., se debe tener en cuenta lo siguiente: 1. El OXIDO DE ZINC 25g UNGÜENTO, se encuentra en revisión por parte del área de auditoria POS para su posterior autorización. No obstante, lo anterior, ya se realizó la solicitud al área de servicios con la finalidad de que autorice de manera prioritaria dicho insumo. 2. Respecto a la autorización de los pañales, es importante indicar que el médico tratante no diligencio de manera adecuada el direccionamiento en la plataforma MIPRES, toda vez que en la cantidad de pañales lo formuló en horas y no en solo los números o cantidad requerida, de acuerdo a la pertinencia médica. Nota: es importante que el médico tratante realice la corrección en el aplicativo MIPRES, para continuar el proceso de autorización. CUARTO: De igual manera señor Juez, es evidente que EMSSANAR EPS, como ente asegurador ha desplegado todo lo necesario para la atención de la accionante”. Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela en contra de su representada por cuanto no ha sido generadora de vulneración de derecho fundamental alguno.*

III.Consideraciones

a. Procedencia de la acción

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

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de

Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, presentó la acción de amparo con mediación de agente oficiosa, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º). De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

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

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, se trata del derecho a la salud de una persona y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, al no autorizar y suministrar los requerimientos: *"PAÑALES DESECHABLES TALLA L; ÓXIDO DE ZINC"*?

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que, en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por el actor, toda vez que la E.P.S., accionada habiendo prescripción médica no suministró los requerimientos solicitados.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)"^{3,4}

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)"⁶ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela. Revisado el acervo probatorio, se evidencia que el señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR, con diagnóstico: "INCONTINENCIA URINARIA", a quien su médico tratante le ordenó los insumos: "PAÑALES DESECHABLES TALLA L; ÓXIDO DE ZINC", de donde deviene que debe ser autorizados y suministrados por la E.P.S., sin más dilaciones o trámites administrativos innecesarios, con la entidad que contrate para ello, pues, dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

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

en alto riesgo su vida e integridad. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisibles al tratamiento al cual está sometido el actor que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; IPS GESENCRO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

V. Decisión:

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

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana del señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.312.458, en la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado y suministrado, al señor JESÚS MARÍA BETANCUR MOSCOSO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.312.458, el suministro de los insumos: "*PAÑALES DESECHABLES TALLA L; ÓXIDO DE ZINC*", en la forma y términos establecidos por el galeno tratante, sin ningún tipo de dilación administrativa y con la entidad que contrate para ello.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; IPS GESENCRO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:
Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **55dbc6edadd7184c219f2c1ba8a6f0e661603d2e80bd23fce7b4e27a3cf4fd1e**

Documento generado en 24/10/2022 10:44:21 AM

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