JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

Sentencia n.º 014

Palmira, Valle del Cauca, enero treinta (30) de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Isolina Nieva de Mera –C. C. Núm. 29.692.584
Agenciante:	Olga Amparo Mera Nieva – C. C. Núm. 31.179.221
Accionado:	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76520400300220240002400

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ISOLINA NIEVA DE MERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.692.584, quien actúa a nombre propio, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana y protección al adulto mayor.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante ISOLINA NIEVA DE MERA, de 73 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, con diagnóstico: *"ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O IZQUÉMICO",* en razón de ello, su médico tratante le ordenó: *"APIXABAN 5MG X 60 TABLETAS; CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA; CITA POR PRIMERA VEZ POR OFTALMOLOGIA".* No obstante, hasta la fecha de instaurar la presente acción constitucional no han sido suministradas, situación que ha menguado su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita, se ordene a EMSSANAR EPS, materializar los requerimientos "APIXABAN 5MG X 60 TABLETAS; CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA; CITA POR PRIMERA VEZ POR OFTALMOLOGIA", ordenados por el médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 78 de 19 de enero de 2024, accedió a la medida provisional. Así mismo, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTABÁRBAARA; IPS GESENCRO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y del agente interventor de la EPS EMSSANAR. 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. 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, pata 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 Jede Oficina Asesora Jurídica de la secretaria de Salud Departamental, informa que la señora ISOLINA NIEVA DE MERA, se encuentra activa en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EPS EMSSANAR. Respecto del caso concreto señala: *"En cuento a la realización de los procedimientos, indicamos que específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO Y PROGRAMADO LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.*

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), 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

La Subdirección Técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, delanteramente aduce que no existe un nexo de causalidad entre la violación de derechos fundamentales invocados por el accionante, y dicha entidad, máxime cuando es la EPS donde se encuentra afiliado la encargada de la prestación del servicio de salud. Luego expone la situación de intervención de la EPS EMSSANAR y hace la aclaración que no es superior jerárquico de los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, pues le corresponde vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los sujetos vigilados y de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como, la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de salud y sancionar en ejercicio de la función de control a sus vigilados, conforme lo establece el numeral 33 del artículo 4 del Decreto 1080 de 2021, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

El Representante Legal de la Clínica Alta Complejidad Santa Bárbara, manifiesta: *"Una vez conocida la presente acción constitucional de tutela, se observa que pretende CONSULTA POR NEUROCIRUGÍA, nos permitimos informar que se programa NEUROCX Fecha: 31/01/2024 Hora: 01:00 p.m. Dr: FERNANDO PERALTA Dirección: Calle 37a #27-55 Gesencro IPS Palmira Valle. Nota: Paciente informado. Respecto a la solicitud de medicamentos CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA carece de legitimidad por pasiva ya que esta obligación se encuentra en cabeza de*

su EPS y la cita con oftalmología, nosotros no prestamos dicho servicio motivo por el cual su EPS debe remitirlo al prestador con quien tiene contratado el servicio precitado".

La abogada de la EPS EMSSANAR, afirma: La señora ISOLINA NIEVA DE MERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.692.584, se encuentra vinculada a la EPS EMSSANAR, régimen subsidiado, activa en Palmira, Valle. En relación del caso concreto señaló: *"teniendo en cuenta la pretensión y/o solicitud realizada por la accionante respecto al servicio de salud denominado NEUROCIRUGÍA OFTALMOLOGÍA y medicamento APIXABAN se procede a solicitar al área de soluciones especiales realice los respectivos trámites administrativos para proceder a generar los respectivos direccionamientos y autorizaciones de los servicios de salud ordenados por su médico tratante al obtener respuesta se remitirá ante su despacho para los fines pertinentes".*

El Director Jurídico de Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, resalta 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.

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, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, es señor ISOLINA NIEVA DE MERA, presentó la acción de amparo a nombre propio, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° 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 estado de 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 ISOLINA NIEVA DE MERA, al no garantizar los requerimientos *"APIXABAN 5MG X 60 TABLETAS; CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA; CITA POR PRIMERA VEZ POR OFTALMOLOGIA",* ordenados por su médico tratante?

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, el servicio de salud requerido cuenta con orden médica, razón por la cual debe ser garantizada por la EPS EMSSANAR, en los términos prescritos por su galeno tratante

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional[1].

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

1 Sentencia T-499 de 2014.

establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, *"(…) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos*[2]*. 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 (…)"*[5] Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015[6], en su artículo 2° 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:

Descendiendo al caso puesto en consideración, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que la señora ISOLINA NIEVA DE MERA, de 73 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR en el régimen subsidiado, quien presenta un diagnóstico de: *"ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O IZQUÉMICO",* según se evidencia de su historia clínica.

Por lo esgrimido, delanteramente, este Despacho debe reconocer, en principio, que el accionante es un sujeto de especial protección con relación a las personas pertenecientes a la tercera edad, donde el artículo 13 de la Constitución Política ha señalado que, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural de su organismo y consecuente con ello, al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Con base en estas circunstancias se observa que la entidad accionada ha impuesto indirectamente un obstáculo para que acceda el actor a los servicios médicos idóneos para tratar su patología, lo cual impide que una persona que afronta una enfermedad, pueda acceder a una mejoría en su calidad de vida, en atención con los debidos cuidados de prevención, atención y recuperación de su dolencia. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional ha reseñado: *"(…) La jurisprudencia constitucional ha señalado de forma reiterada, que dichas entidades únicamente pueden sustraerse de la aludida obligación cuando: (i) el servicio médico que se viene suministrando haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o; (ii) la persona recupere el estado de salud respecto de la enfermedad por la cual se le venía tratando". La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud' (…)".*

Ahora, frente a los pedimentos del amparo, es evidente que los requerimientos: "APIXABAN 5MG X 60 TABLETAS; CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA; CITA POR PRIMERA VEZ POR OFTALMOLOGIA", ostentan orden médica, de donde deviene que deben ser

[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."

autorizados y materializados por la E.P.S., sin más dilaciones o trámites administrativos innecesarios, con la entidad que contrate para ello, pues, dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisible al tratamiento al cual está sometido la actora que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

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

IV. Decisión:

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

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y protección al adulto mayor, ISOLINA NIEVA DE MERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.692.584, por lo esgrimido en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice, agende, suministre y practique a la señora ISOLINA NIEVA DE MERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.692.584, los requerimientos. "APIXABAN 5MG X 60 TABLETAS; CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA; CITA POR PRIMERA VEZ POR OFTALMOLOGIA",

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS ENSALUD; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

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: **bdc4788d1b84e97bfe67f30c6b2dfdb5618d751ff17e05ac141517610760b079**

Documento generado en 30/01/2024 03:29:17 PM

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