



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

Sentencia n.º 039

Palmira, Valle del Cauca, marzo doce (12) de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso: Acción de tutela
Accionante: María Aguilar – C.C. Núm.29.643.476
Accionado: E.P.S. Emssanar
Radicado: 765204003002202400102-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por MARÍA AGUILAR, identificada con cédula de ciudadanía número 29.643.476, 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 la accionante que, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, régimen subsidiado, con 84 años de edad, quien presenta un diagnóstico: *"ENFERMEDAD DE PARKINSON, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, PROBLEMAS RELACIONADOS CON LIMITACION DE LAS ACTIVIDADES DEBIDO A DISCAPACIDAD, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, DEMENCIA NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA"*. En razón a ello, el galeno tratante le ordenó: *"(PAÑALES TENA SLIM ULTRA TALLA L"*, sin que hasta la fecha la E.P.S. EMSSANAR, se lo haya suministrado, situación que genera deterioro en su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a E.P.S. EMSSANAR, autorice y suministre: *"PAÑALES TENA SLIM ULTRA TALLA L"*.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 506 de 1º de marzo de 2024, se admitió el amparo y se ordenó la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS GESENCRO; IPS ENSALUD; IPS TODOMED; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y 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.

La Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, en su escrito de contestación manifiesta: **MARÍA AGUILAR**, se encuentra activa en E.P.S. **EMSSANAR**, régimen subsidiado. Frente al caso concreto señala: *EN CUANTO A LAS PRETENSIONES: En cuanto 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 LE HAN AUTORIZADO EL SUMINISTRO DE PAÑALES 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 suma, la integralidad a la que tienen derecho los pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe 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"*

La Secretaría de Salud Municipal, sostiene 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.

El Representante Legal del Grupo de Especialistas en Manejo Integral de Enfermedades Crónicas S.A.S., en escrito de contestación manifiesta que dicha entidad no es vulneradora de los derechos fundamentales de la usuaria, razón por la cual solicita su desvinculación.

La Jefe Grupo Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente 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 sociedad Todomed SAS, señala que tal empresa no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, por cuanto ha cumplido con la atención domiciliaria requerida a través de su personal médico en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado con la EPS EMSSANAR, de donde deviene que es la EPS la encargada del suministro de los insumos requeridos.

El apoderado de la EPS EMSSANAR, Asegura que el requerimiento de los pañales desechables, se encuentra autorizado bajo la orden de servicio N° 20231128182037417791 para que sean prestados por IPS -ENSALUD COLOMBIA SAS, razón por la cual, no ha vulnerado derecho alguno de la usuaria.

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 6 de abril de 2021.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora MARÍA AGUILAR, presentó la acción de amparo, 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 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, la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida y dignidad humana, 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 la señora MARÍA AGUILAR, al no autorizar y suministrar el requerimiento "PAÑAL ADULTO TALLA L"?

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por la actora, toda vez que habiendo prescripción médica, la E.P.S. accionada, no materializó el requerimiento de suministro de pañales desechables.

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 del 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 (...)".⁵ 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

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."

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 MARÍA AGUILAR, de 84 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS EMSSANAR, quien presenta un diagnóstico *INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA*, según se evidencia de su historia clínica.

Frente a al requerimiento: "*PAÑAL ADULTO TALLA L*", resulta evidente que ostenta orden médica, de donde deviene que deben ser garantizados 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 inadmisibles al tratamiento al cual está sometida 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 GEENCRO; IPS ENSALUD; IPS TODOMED; 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 y dignidad humana de la señora MARÍA AGUILAR, identificada con cédula de ciudadanía número 29.643.476, 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 y suministre a la señora MARÍA AGUILAR, identificada con cédula de ciudadanía número 29.643.476, el requerimiento: "*PAÑALES ADULTO TALLA L*", en la forma y términos ordenados por su médico tratante.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS GEENCRO; IPS ENSALUD; IPS TODOMED; 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: **889a5ea7b9dab7e3af34c44479e5ed40ac554ba85df65942e5a55b23777b3ed2**

Documento generado en 12/03/2024 03:39:49 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>