

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 71
Rad. 76-**130-40-89**-001-**2022-00487-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR S.A.S.**, contra la **sentencia N° 158 del 10 de noviembre de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **KATHERINE MORA RODRÍGUEZ** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.113.525.305** en calidad de agente oficiosa de su progenitor **SEGUNDO JAVIER MORA VANEGAS** identificado con la cédula de ciudadanía **N° 16.989.021**. Asunto al cual fueron vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CUACA, I.P.S. TODOMED.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante **KATHERINE MORA RODRÍGUEZ** manifestó que debido a su condición de salud a su progenitor le fue ordenado por parte de su médico tratante servicio de traslado

¹ Ítem 020 Expediente Digital

en ambulancia básica, ya que es un paciente que requiere oxígeno, tiene traqueostomía, requiriendo dicho medio de transporte para realizar los procesos clínicos que requiere para cuando sea trasladado, y debido a la falta del mencionado servicio, no ha podido tener acceso a los servicios de salud requeridos.

Considera vulnerados los derechos de su progenitor y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos y se ordene a EMSSANAR S.A.S., autorizar y materializar el servicio de traslado en ambulancia básica, y que su tratamiento sea de manera integral

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 005 reposa la contestación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por medio de la cual señala que las E.P.S. como aseguradoras, son responsables de la prestación del servicio de salud, que debe ser garantizado por intermedio de las IPS. Que en aquellas recae obligación de garantizar la prestación del servicio sea oportuna, eficiente y con calidad, por su naturaleza que es la de administrar los servicios en salud, le asiste obligación a la EPS de autorizar y garantizar el tratamiento integral de la parte accionante.

A ítem 006 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando el afectado en estado activo en la EAPB EMSSANAR S.A.S, como EPSS, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019.

Al ítem 007 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pide negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que esa haya desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales del actor, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

En el ítem 18 nos encontramos con la contestación de la accionada EMSSANAR S.A.S., quien indicó que el servicio requerido por el accionante se encuentra excluido del PBS-S, y que el municipio de Candelaria no cuenta con UPC para financiar los servicios y

tecnologías de salud, por lo que se opuso a la pretensión, y se opone a la prestación del servicio de salud d manera integral.

En el ítem 019 del expediente electrónico reposa respuesta de la IPS TODOMED, quien manifestó que la doctora Ximena Melo, ordenó los servicios médicos consistentes en atención domiciliaria en terapia física, atención domiciliaria por terapia respiratoria, atención domiciliaria por fonoaudiología, iniciar curación con terapia enterostomal, traslado en ambulancia, los cuales competen a la EPS, por cuanto la IPS no realiza el suministro de medicamentos e insumos médicos, en virtud del contrato suscrito.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Candelaria , Valle del Cauca (**ítem 20 expediente electrónico**), en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales del agraviado y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó la materialización del traslado en ambulancia básica, en los términos prescritos por el médico tratante, y la prestación del tratamiento integral para el señor Segundo Javier Mora Vanegas, en atención a que padece de hipoxia cerebral por semiahogamiento, y ordenó que la EPS materialice las citas, consultas, medicamentos o cambios de éstos, procedimientos, cirugías y demás que se encuentren o no incluidos en el PBS-S para el agenciado.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 022 del expediente de primera instancia**, obra el escrito de impugnación enviado por la accionada **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.**, quien solicitó revocar la orden del tratamiento integral al accionante por conllevar a suministrar exclusiones y tecnologías no incluidas en PBS, igualmente se opone a la prestación del servicio de transporte por cuanto debe considerarse que el municipio de Candelaria no recibe UPC diferencial, y no se perciben ordenes médicas que requieran el servicio.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **SEGUNDO JAVIER MORA VANEGAS**, dado que aquél resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **SALUD**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimado para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.** entidad a la cual se encuentra afiliado el precitado. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud.

No lo están las entidades vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CUACA, I.P.S. TODOMED**, acorde a sus funciones, no tiene a cargo la función que la ley 100 de 1993, artículo 178 numeral 6 le asignó a la EPS al señalar:

"**ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.** Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones del accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo²

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el agenciado aún es mayor de edad⁴, es sujeto de especial protección constitucional, pues el paciente SEGUNDO JAVIER MORA VANEGAS, presenta un hipoxia cerebral por semiahogamiento.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que “la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica del paciente que en efecto es un mayor de edad, que tiene diagnosticado hipoxia cerebral por semiahogamiento, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud.

Que el punto de debate se centra en que el paciente necesita el servicio de AMBULANCIA BÁSICA que fue ordenada por el médico tratante doctora Ximena Melo, entre ellos servicios médicos consistentes en atención domiciliaria en terapia física, atención domiciliaria por terapia respiratoria, atención domiciliaria por fonoaudiología, iniciar curación con terapia enterostomal, **traslado en ambulancia**, para asistir a consulta, citas, exámenes, etcétera, programados por los médicos tratantes, y que no acceder a ello implicaría poner en riesgo su salud y su vida, por eso desea obtener que la E.P.S. Emssanar le sufrague dicho servicio.

3. Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁶ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁴ En la apertura de la historia clínica a Pág. 04, Ítem 002, expediente 1ª Instancia así lo reporta

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁶ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

la salud⁷, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁸, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁹ y a la vida digna”

Al respecto se aprecia que este es fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, el cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar que no cese la prestación del servicio de salud requerido, que sí se ha venido prestando. Es decir acorde con la revisión de la historia clínica allegada, no estamos ante un caso de negación del servicio, sino de amenaza en no continuar con la debida prestación del servicio de salud requerido, lo cual nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso.

4. No es dable ignorar un mandato legal y jurisprudencial constitucional acorde al cual la E.P.S. no puede restringir el servicio de transporte para asistir una persona mayor a las terapias, curaciones, etc, cuando, por su parte el accionante no cuenta con recursos económicos con que pueda cubrir el transporte, lo cual se puede asumir como cierto dado que su historia clínica nos reporta que se encuentra afiliado al régimen subsidiado. Ha dicho así la Corte Constitucional:

Sentencia T-122 de 202 M.P. DIANA FAJARDO RIVERA¹⁰

Se reitera que una entidad encargada de asegurar el servicio de salud a una persona vulnera el derecho a la salud de esta última cuando se abstiene de asumir el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio y de cubrir los gastos de estadía –estos últimos cuando son necesarios– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud que requiere, está incluido en el plan de beneficios vigente y fue autorizado por la entidad fuera del municipio o ciudad donde vive la persona. Igualmente, la entidad vulnera el derecho a la salud de la persona cuando no paga los mismos gastos de un acompañante, cuyo apoyo es requerido por la persona para realizar sus actividades cotidianas y desplazarse al lugar donde le será prestado el servicio requerido, pero ni la persona ni su familia pueden cubrir los gastos de dicho acompañante.”.

⁷ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

⁸ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respetto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respetto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

105. La Corte adoptará este remedio en la medida que encuentra que los suplementos alimenticios, en caso de que un profesional determine que la señora Roa los requiere como resultado de una de sus patologías, están incluidos en el plan de beneficios vigente, pues la reglamentación aplicable excluye expresamente "suplementos dietarios" "para personas sanas." [176] En el caso de las personas que requieren de dichos suplementos de acuerdo con un diagnóstico de un profesional, la regulación prevé reglas específicas para su suministro, que deberán ser tenidas en cuenta por la EPS en caso de que el diagnóstico de la señora Roa concluya que los requiere. [177]

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor del agenciado. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor del señor SEGUNDO JAVIER MORA VANEGAS, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

5. LA ATENCIÓN INTEGRAL. De manera específica del concepto de integralidad, referido en este expediente para precisar que si bien en el fallo impugnado se hace mención del artículo 15 de la ley 1751 de 2015, lo cierto que es que tal concepto se encuentra inmerso es en el artículo 7 de esa ley; cuando el legislador dispuso:

"ARTÍCULO 8o. 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."

De igual manera el artículo 11 de esa la cita ley impone:

"ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de 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 personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud."

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona enferma, discapacitada por presentar hipoxia cerebral por semiahogamiento, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social. “Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una “diferenciación positiva justificada” en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13)¹⁰.”

Por tanto al tenor del precedente constitucional, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida, las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia constitucional, la cual ha establecido a todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición de debilidad manifiesta como en el caso que nos ocupa; razón por la cual se le debe otorgar una tención completa, tal como lo prevé la legislación cita y fue dispuesto en sede de primera instancia. No se trata de conceder o negar algo por vía judicial, sino de dar aplicación a la ley: artículo 8 de la ley 1751 de 2015.

6. EL RECOBRO. En lo que hace referencia a este aspecto se observa que no fue motivo de impugnación, por eso no se hará pronunciamiento al respecto con fundamento en los artículos 1 y 320 inciso 1 de la ley 1564 de 2012.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T -288 de 1995.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 158 del 10 de noviembre de 2022, proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Candelaria**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **KATHERINE MORA RODRÍGUEZ** identificada con la cédula de ciudadanía N° **1.113.525.305** en calidad de agente oficiosa de su progenitor **SEGUNDO JAVIER MORA VANEGAS** identificado con la cédula de ciudadanía N° **16.989.021**, contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dde24f47f8ddf25b98e2b1ca6b53189f8d792bf8b8d0768fd1a434b544c57e4a**

Documento generado en 19/12/2022 08:52:15 AM

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