

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 29
Rad. 76-520-41-89-002-2022-00628-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, contra la **sentencia N° 003 del 18 de enero de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **ENEIDA ESCOBAR BURGOS**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 31.144.917**, actuando en calidad de agente oficiosa de su progenitora **RUBRIA BURGOS** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.642.452**. Asunto al cual fueron vinculadas la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **IPS GESENCRO**, la **IPS ENSALUD GROUP**, y el doctor **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN** en calidad de agente especial en la intervenida **EMSSANAR**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

¹ Ítem 013 Expediente Digital

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que su progenitora **RUBRIA BURGOS**, cuenta con 87 años de edad, fue diagnosticada con hipertensión arterial; retinopatía hipertensiva grado 3 y edema macular; insuficiencia venosa en miembros inferiores; gonartrosis izquierda; trastorno neurocognitivo mayor tipo alzhéimer, por lo que desde octubre de 2022, su médico tratante le ordenó: **Rivastigmina parche Transdérmico 18 mg**, para su enfermedad de Alzhéimer, el cual retrasa el progreso de su enfermedad, indica que la entidad accionada ha negado la entrega de los parches, generando con ello deterioro permanente de su salud.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su progenitora señora Rubria Burgos, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a EMSSANAR S.A.S. EPS-S, **autorizar y entregar Rivastigmina Parche Transdérmico 18 Mg**, y que su tratamiento sea de manera integral.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

A ítems 006 y 008 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

A ítem 007 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR S.A.S. EPS-S, indica que, el medicamento Rivastigmina se encuentran dentro del PBSUPC, verifica en la plataforma Conexia lazos y evidencia que está autorizado con NUA: 2022003405353 para ser prestado en la IPS Droguería Ensalud Colombia S.A.S., de Palmira (V.), y se opone a la prestación del servicio de manera integral, solicita se niegue el amparo constitucional deprecado por improcedente.

A ítem 009 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando la afectada en estado activo en la EMSSANAR S.A.S. EPS-S, como EAPB, 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

En el ítem 011 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 de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez **Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Palmira, Valle del Cauca (ítem 13 expediente electrónico)**, en su fallo declarar la carencia actual de objeto, por la ocurrencia de un hecho superado respecto del medicamento Rivastigmina parche Transdérmico 18mg, decidió tutelar el derecho fundamental a la salud de la agraviada y ordenó a la entidad accionada suministrar el tratamiento integral referente a los diagnósticos de hipertensión esencial primaria; gonartrosis primaria, bilateral; enfermedad renal crónica, no especificada; insuficiencia venosa crónica periférica; demencia en la enfermedad de Alzheimer, de comienzo tardío, estén o no en el plan de beneficios de salud, siempre y cuando le sean ordenados por sus médicos tratantes.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 015 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, presenta escrito de impugnación solicita revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Rubria Burgos, por conllevar a suministrar exclusiones y tecnologías no incluidas en PBS.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **RUBRIA BURGOS**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **SALUD, VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimada 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 la **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, entidad a la cual se encuentra afiliada el precitada. 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, al tenor de su artículo 178, numeral 6 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”.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, LA SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, IPS GESENCRO, IPS ENSALUD GROUP,** acorde a sus funciones.

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 constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER**), al reiterar en dicho proveído:

"Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando "(...) *el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela*"³

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un "*tratamiento diferencial positivo*"⁴, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa secuencia, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, "*el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados*"⁵.

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 Derecho"⁶.

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrueria Mayolo), T-431 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrueria Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

Conceptos éstos que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **RUBRIA BURGOS**⁷, **es mujer, cuenta con 87 años de edad tiene varios diagnósticos** conforme a su historia clínica vista ítem 4 del plenario en primera instancia, tales **hipertensión esencial (primaria); gonartrosis primaria, bilateral; enfermedad renal crónica, no especificada; insuficiencia venosa, crónica periférica; demencia en la enfermedad de Alzheimer, de comienzo tardío**, por tanto es indudable que es una persona que amerita especial protección constitucional, es decir un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

2. Debe tenerse en cuenta que la presente acción judicial tiene origen en la negativa de la EPS EMSSANAR en autorizar que se haga entrega de un medicamento aplicable a través de la piel llamado: **"Rivastigmina parche Transdérmico 18 mg"**, a su afiliada señora **RUBRIA BURGOS**, con diagnóstico de Alzheimer, el cual **sí se encuentra incluido en el Plan básico de atención en salud** tal como este despacho lo verificó mediante el uso de las TICs. Medicamento de aplicación transdérmico que resulta ser actualmente el más idóneo para evitar el grave deterioro mental que dicha enfermedad puede generar.

Negativa de EMSSANAR que además resulta ser ilegal por contrariar: la ley 100 de 1993, artículo 178, numeral 6, también el artículo 6, literales b,c,k de la ley 1751 de 2015 que impone los principio **pro homine, de oportunidad y eficiencia**. Según el principio pro homine: "Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;". Según el principio de oportunidad "La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;" y en el principio de eficiencia implica que "El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;", sumados todo ello a la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de una mujer anciana y enferma.

Por lo tanto la postura omisiva de la EPS accionada amerita que se decida en su contra y se informe a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud acerca del mal servicio que está brindando EMSSANAR así tenga un agente interventor que por omisión también está lesionando a la afiliada.

⁷ Historia clínica Ítem 004, folio 3 expediente 1ª Instancia así lo reporta

3. DEL AGENTE INTERVENTOR. De manera particular cabe anotar con relación al agente interventor designado por la Superintendencia de Salud que de manera sistemática en materia de tutela la defensa de Emssanar también lo defiende a él afirmando que no es su empleado, ni puede por tanto ser sancionado. No obstante se equivocan porque dicha vinculación no obedece a tal calidad, sino que atiende al factor funcional.

Lo que ellos omiten decir y pretenden ocultar es que **si alguien se toma la molestia de leer la resolución No. 22320000000292-6 de 2022 por la cual la Superintendencia de Salud lo designó en el cargo al señor JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN**, encuentra que de manera expresa **en el inciso 2 del artículo 6 le asignó entre otras funciones, la guarda y administración de los bienes de la entidad intervenida y también la de garantizar el aseguramiento y la prestación del servicio de salud**. Por esta razón y fundamento queda visto que dicho agente sí tiene potestad para asegurar la debida prestación del servicio a una anciana que sufre Alzheimer y sin embargo nada prueba su interés en pro de asegurar el buen servicio de salud en la medida en que la agente oficiosa de la señora RUBRIO debió acudir a este mecanismo judicial para obtener lo que el sistema de salud sí incluye.

Debe verse que sus funciones y su responsabilidad no se agota en cuidar a la EPS intervenida, sino que también debe velar por la prestación del servicio de salud a sus usuarios.

4. Con relación al elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d, 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 dicho⁸ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁹, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰”, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹¹ y a la vida digna”, de manera que la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona

⁸ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁹ 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

¹⁰ 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.

¹¹ 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) Respeto 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) Respeto 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.

con diagnóstico de hipertensión esencial primaria; gonartrosis primaria bilateral; enfermedad renal crónica, no especificada; insuficiencia venosa crónica periférica; demencia en la enfermedad de Alzheimer, de comienzo tardío, enfermedad controlable, no curable hasta ahora, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido, toda vez que pasado casi dos meses no se le había autorizado Rivastigmina Parche Transdérmico 18 Mg, que sí se encuentran previstos en el Plan Básico de Salud. Lo anterior 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.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor de la señora RUBRIA BURGOS, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

5. LA ATENCIÓN INTEGRAL. En atención a este tema motivo de impugnación, referido en este expediente cabe precisar que la ley 1751 de 2015, artículo 7 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.”

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, cuyos diagnósticos son hipertensión esencial primaria; gonartrosis primaria, bilateral; enfermedad renal crónica, no especificada; insuficiencia venosa crónica periférica; demencia en la enfermedad de Alzheimer, de comienzo tardío, enfermedad controlable, no curable hasta ahora, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

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° 003 del 18 de enero de 2023, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **ENEIDA ESCOBAR BURGOS**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **31.144.917**, actuando en calidad de agente oficiosa de su progenitora **RUBRIA BURGOS** identificada con la cédula de ciudadanía N° **29.642.452**, contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**.

SEGUNDO: INFORMAR a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud acerca de la deficiente prestación de servicio de salud en que ha incurrido EMSSANAR S.A.S. EPS.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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

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: **e5ba59224fccdea85c5d43bd4b1d0a189d0ca16c84cb12c261160bb46ed074ae**

Documento generado en 21/02/2023 10:16:55 AM

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

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