



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales - Nariño, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00036-02
ACCIONANTE: CLAUDIA ROCÍO CHAMPUTIS GUACALES
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S.I., contra el fallo del 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal –Nariño.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, la tutelante refiere que labora como auxiliar de enfermería en el Hospital Civil de Ipiales, encontrándose afiliada a través del régimen contributivo a E.P.S. EMSSANAR.

Advierte que, en el Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto, dio a luz a su hijo Y.S.O.CH. el 28 de noviembre de 2022, para lo cual allega el registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Pasto.

Manifiesta que, teniendo en cuenta lo anterior, realizó los trámites para obtener el pago de la licencia de maternidad, recibiendo múltiples negativas por parte de la accionada, en razón a la exigencia de requisitos que no se encuentran enlistados en el ordenamiento legal, afectando ostensiblemente sus derechos fundamentales y los de su menor hijo.

En tal sentido, solicitó

“1. Se amparen a mi favor y del menor YEIRAN SANTIAGO ORBES CHAMPUTIS los derechos constitucionales fundamentales a la SALUD, VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD, PROTECCIÓN DEL MÍNIMO VITAL T DERECHOS DE LOS NIÑOS, vulnerados por la EPS EMSSANAR.



2. *ORDENAR a la EP EMSSANAR, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término improrrogable de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo respectivo, reconozca mi favor los valores que por concepto de LICENCIA DE MATERNIDAD se causen a mi favor y del menor YEIRAN SANTIAGO ORBES CHAMPUTIS. Se hagan la prevenciones que acarrea el desconocimiento o la demora en el cumplimiento de la orden judicial.*

3. *Se prevenga a EPS EMSSANAR a través de su representante legal o de quien haga sus veces para que evite realizar acciones similares que menoscaben los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos”*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales de la accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos legales y jurisprudenciales que viabilizan el pago de la licencia de maternidad suplicada, al encontrarse que pese al pago tardío de algunos de los periodos de cotización, EMSSANAR se allanó a la mora la no rechazar los mismos, de ahí que haya dispuesto que la licencia se cancelara en el término de 48 horas siguientes a la notificación de dicho fallo.

III. LA IMPUGNACIÓN.

La E.P.S.I. EMSSANAR depreca la revocatoria de la providencia recurrida, en tanto, arguye que de la revisión del sistema de pagos con el que cuenta la entidad, se verifica que los pagos a seguridad social efectuados por la tutelante durante el periodo de gestación son extemporáneos, de ahí que la licencia deberá ser reconocida por el aportante, al no cumplir con el deber en el tiempo máximo estipulado en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022.



Insiste en la solicitud de vinculación al ADRES, en tanto frente a los pagos extemporáneos de los empleadores, la ADRES niega el recobro del dinero como glosa, afectando las reglas de compensación establecidas.

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Competencia. De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Segundo civil Municipal, que concedió el amparo deprecado por la tutelante o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el pago de la licencia de maternidad como lo adujo la entidad impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto ha manifestado que es titular de la licencia de maternidad que se reclama.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad I.P.S. INDÍGENA EMSSANAR, como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.



En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que la acción de tutela ha sido interpuesta en un término razonable desde la última negativa a cancelarle a cancelarle la licencia de maternidad solicitada.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de seguridad social y mínimo vital, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho, o cuando menos este ya fue agotado ante la entidad accionada.

4.- EL PAGO RECIBIDO POR LAS INCAPACIDADES LABORALES ES UN SUSTITUTO DEL SALARIO

La Corte Constitucional en reciente Sentencia T-224 de 2021 respecto al tema señaló:

“31. A través de diferentes figuras (i.e. incapacidades laborales), el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho los trabajadores cuando se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales debido a un accidente laboral o una enfermedad de origen común.

32. El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador tiene derecho al pago de un auxilio monetario en caso de incapacidad comprobada. Por su parte, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general. Dicho artículo establece que las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud.

33. El pago de las incapacidades reconoce la importancia que tiene el salario de los trabajadores para la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse a las



incapacidades. Este tribunal ha establecido que el pago de aquellas se creó para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez. De manera que el Sistema General de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que, ante una contingencia exista una respuesta apropiada¹. La jurisprudencia constitucional también fijó unas reglas en la materia²:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores³, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia⁴; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta⁵”.

34. En consecuencia, ante la falta de reconocimiento de las incapacidades se presume la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida digna del trabajador⁶.

¹ Sentencias T-876 de 2013, T- 200 de 2017 y T-312 de 2018

² Sentencias T-684 de 2010 y T-490 de 2015.

³ Sentencia T-311 de 1996.

⁴ Ibídem.

⁵ Sentencia T-789 de 2005.

⁶ Sentencia T- 200 de 2017.



4.1. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad⁷

35. De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades privadas.

36. Asimismo, el artículo 84 de la Constitución Política determina que, cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, el artículo 29 dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones. Eso significa que, para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos, se deben observar las leyes preexistentes y la plenitud de las formas propias de cada juicio.

37. La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora⁸. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto⁹.

38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

7 En esta sección se sigue la línea expuesta en las sentencias SU-075 de 2018, T-278 de 2018 y T-489 de 2018.

8 Sentencia T-503 de 2016.

9 Código Sustantivo del Trabajo (artículos 236-238).



39. *En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.*

40. *La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital¹⁰. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:*

"(...) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento"¹¹.

41. *Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad¹².*

¹⁰ Sentencias T-603 de 2006 y SU -075 de 2018.

¹¹ Sentencia T-998 de 2008

¹² Sentencia C-543 de 2010



42. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido³⁷F13.

43. Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico¹⁴. Estos últimos se contemplan en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017:

“i) Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. | | ii) Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. | | iii) Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto”.

44. Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone que para el reconocimiento y pago de la licencia de

13 Sentencias T-998 de 2008 y T-489 de 2018.

14 Sentencia T-278 de 2018.



maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

45. Cuando se trata de trabajadoras independientes, estas deben efectuar el cobro de la prestación económica directamente ante la EPS y el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad¹⁵. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza¹⁶.

46. De conformidad con las disposiciones mencionadas, las EPS no le pueden exigir a las mujeres que pretenden el reconocimiento de la licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente. Lo anterior prohíbe que se impongan cargas excesivas a personas que -dadas sus circunstancias- son sujetos de especial protección constitucional.

47. En consecuencia, se vulnera del derecho fundamental al debido proceso de las madres cuando se le exigen requisitos y formalidades adicionales para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad."

5.- ALLANAMIENTO A LA MORA POR PARTE DE LAS EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD

La Corte Constitucional en sentencia T-526 de 2019 frente al tema estableció:

¹⁵ "(...) en torno a la analogía debe señalarse que ella se predica de la interpretación de disposiciones, a efectos de aplicar la misma norma a dos casos, uno de los cuales está previsto como supuesto de hecho de la norma y el otro es similar. Pues bien, la analogía exige que se establezca la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma". Sentencia T-960 de 2002.

¹⁶ Sentencia T-278 de 2018.



“Esta Corporación¹⁷ ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, **siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora**, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

¹⁷ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.



Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.

(Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado¹⁸.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.”

¹⁸ Sentencia T-529 de 2017.



6.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada EMSSANAR EPS, estriba en la concesión de la protección constitucional concedida a la accionante, por cuanto consideró que, debido a los pagos tardíos efectuados a seguridad social en el tiempo de gestación, la licencia de maternidad suplicada, no debía pagarse de conformidad con lo expuesto en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, ordenó el pago casi inmediato de la licencia de maternidad requerida por la tutelante, en tanto, consideró que la EPS EMSSANAR se allanó a la mora alegada para la negación del reconocimiento de la prestación alegada, pues no demostró en contrario, que hubiese efectuado alguna acción de cobro, otorgando así la protección que le fuera incoada para la salvaguarda de los derechos de la accionante y su menor hijo.

Pues bien, tal como se dejó anotado en antecedencia, la Corte Constitucional ha advertido que, en el evento de que las empresas promotoras de salud no hayan hecho uso de las herramientas con las que cuentan para efectuar el cobro coactivo de las cotizaciones en mora, se allanan a ella, eliminando cualquier tipo de barrera para efectuar el pago ya sea de incapacidades laborales o ya por licencia de maternidad.

Ahora, revisada el expediente que comporta esta acción constitucional, no se avizora o advierte en escrito o anexo alguno, que la EMSSANAR E.P.S. haya adelantado gestiones con el fin de requerir de manera coactiva el valor adeudado por la accionante, de ahí que la negativa a reconocer y pagar la licencia de maternidad incoada, vulnera los derechos fundamentales de la señora CHAMPUTIS GUACALES.

Es que, no cabe duda que con el actuar negligente de la EMSSANAR E.P.S. se atomizó los derechos fundamentales de la accionante y su menor hijo, pues pese a la calidad de los pedimentos, la importancia y preponderancia con la que deberían atender la solicitud, de manera



fútil se pretendió desconocer el derecho del cual es titular quien acciona.

Ora, teniendo en cuenta que, al allanarse a la mora, la obligación del pago recae en la EPS, se itera, de conformidad a las disposiciones que al respecto a emitido la Corte Constitucional, fútil resulta la vinculación al ADRES o la orden de recobro, más aún cuando tal circunstancia se encuentra suficientemente reglada.

Corolario de lo expuesto, sin dubitación alguna, y como respuesta al problema jurídico planteado, la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales deberá confirmarse, efectuando los demás ordenamientos de rigor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada a 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente tramite de acción tutelar N° 2023-00036-02, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente tramite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

TERCERO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN

Juez

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **b33de777a7b81b22342b9edaaff2539767ca8f76fe9394e71dac923b3359d002**

Documento generado en 02/05/2023 07:47:27 PM

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



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales - Nariño, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00082-01
ACCIONANTE: RUTH MARISOL PRADO PRADO
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S.I. Y OTROS

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S.I., contra el fallo del 17 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales –Nariño.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el agente oficioso de la señora RUTH MARISOL PRADO PRADO, refiere que su prohijada fue diagnosticada con “INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL y ANEMIA”, recibiendo tratamiento de hemodiálisis en la IPS Nefrodial en esta ciudad hasta el 12 de enero de 2023, cuando se le comunica que por falta de cupo se remite para atención en la ciudad de Pasto.

Señala que, no le es posible acceder al servicio en la ciudad de Pasto, en tanto, no cuenta con los recursos económicos para solventar el traslado que demanda el tratamiento, ya que pese a haberlo solicitado a Emssanar, este lo ha negado por encontrarse por fuera del plan de beneficios en salud.

En tal sentido, solicitó

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas de la señora RUTH MARISOL PRADO PRADO.

SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR E.P.S., se adelante las acciones administrativas pertinentes de alto costo, concomitante se autorice de manera inmediata los procesos ordenados por su medico tratante

- *Terapia de Diálisis en la Unidad Renal Nefrodial S.A.S. en la ciudad de Ipiales*



TERCERO ORDENAR a EMSSANAR E.P.S., el cubrimiento de los gastos de prestación del servicio de transporte, desde la ciudad de Ipiales a la ciudad de Pasto (N), o en donde se lleven sus atenciones. Controles y citas médicas, conforme a las prescripciones médicas de los especialistas tratantes y su posterior retorno a la ciudad de Ipiales, de forma oportuna y continua al accionante y a su acompañante, así como también los viáticos y alojamiento, si la atención medica en el lugar de la remisión exigiere más de un día de duración, de manera subsidiaria garantizar la prestación del servicio de salud en el municipio de Ipiales (N).

CUARTO: ORDENAR a EMSSANAR E.P.S., brinde tratamiento integral con ocasión a la enfermedad que padece el accionante al ser esta de alta complejidad en su manejo y alto costo; además de observar cómo indicio grave el incumplimiento sistemático de los deberes legales por parte de la EPS, situación que puede llevar al precitado ACCIONANTE a tener que acceder de manera continua a la protección constitucional para garantizar sus derechos."

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales de la accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos legales y jurisprudenciales que viabilizan la autorización de hemodiálisis, así como el transporte alojamiento y alimentación para aquella, estos dos últimos cuando así lo demande el servicio.

Así mismo, negó el tratamiento integral, al advertir que no se podía colegir negligencia por parte de la EPS, pues se prestaron hasta donde fue posible los servicios médicos requeridos, siendo que lo que contrae esta acción obedece al acceso a dichos servicios.

III. LA IMPUGNACIÓN.



La E.P.S.I. EMSSANAR deprecia la revocatoria de la providencia recurrida, en tanto estima que todos los servicios médicos que le fueron prescritos por el médico tratante, fueron debidamente autorizados, y algunos de ellos prestados.

Frente al servicio de transporte, señala que aquel no se encuentra cubierto con recursos de la UPC, por lo que debe ser solicitado a través de MIPRES, de ahí que no deba prestarse el servicio a través de orden judicial, en tanto tal servicio complementario no puede ser financiado con dineros de SGSSS, siendo que, por deber de solidaridad es la familia quien debe sufragar dichas erogaciones o en su defecto deberá ser el Estado a través de los entes territoriales quien vele por tales eventos.

Arguye que, los servicios sociales de alojamiento y alimentación, deben ser financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, de ahí que no puedan ser prescritos a través de la herramienta tecnológica MIPRES y no se prestarse con cargo a la UPC

Con fundamento en lo anterior, solicitó:

"PRIMERA.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de tutela notificado a EMSSANAR EPS S.A.S., el día 17 de marzo de 2023, toda vez que, a la accionante le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo a nuestras competencias.

SEGUNDA.- A consecuencia de la anterior declaración se proceda a reconocer que EMSSANAR EPS S.A.S., no ha vulnerado los derechos de la usuaria RUTH MARISOL PRADO PRADO, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 37120224, puesto que, se le han prestado los servicios reclamados de conformidad con lo contemplado en la Resolución 2292 de 2021, la normatividad vigente y el criterio del médico tratante.

TERCERA.- De manera SUBSIDIARIA si se llegare a confirmar el fallo de tutela, se solicita a su H. Despacho adicionar en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, que EMSSANAR EPS S.A.S., queda FACULTADA en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación



de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, para REQUERIR A LA ADRES para el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra mi prohijada en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CUARTA.- De manera GENÉRICA se solicita a su H. Despacho allegar COPIA ÍNTEGRA DEL FALLO y demás actuaciones judiciales a fin de que EMSSANAR EPS S.A.S., ejerza en los términos pertinentes el derecho de defensa y contradicción..”

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Competencia. De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, que concedió el amparo deprecado por la tutelante o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación como lo adujo la entidad impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.



Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto ha manifestado a través de agente oficiosa que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud y vida en condiciones dignas, al no prestarle su EPS el servicio de salud, otorgándole las autorizaciones atinentes a las prescripciones emitidas por sus médicos tratantes para superar los padecimientos que la aquejan, los cuales requieren atención urgente, además del transporte, para poder acceder a ellos.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad I.P.S. INDÍGENA EMSSANAR, como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, se cumple con tal requerimiento, en tanto, la petición de protección constitucional se presentó en un tiempo razonable, luego de conocer la negativa de la EPS en prestar los medios para acceder a los servicios de salud prescrito por su médico tratante.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de seguridad social y salud, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.-

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como:



Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

Frente al tema, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, expreso:

“a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente

*En virtud de lo anterior, la Resolución 3512 de 2019 “Por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en su Título V que trata sobre “Transporte o Traslado de Pacientes”, reglamenta **(i)** el traslado de pacientes; **(ii)** transporte de pacientes ambulatorio; y, **(iii)** la exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.*

Sobre el traslado de pacientes, de acuerdo con el artículo 121 de la norma, incluye el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes



casos. En primer lugar, la movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancia; y, en segundo lugar, entre IPS dentro del territorio nacional, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia^[124].

Conforme la jurisprudencia constitucional, “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (**transporte intermunicipal**), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”; en otras palabras, las anteriores hipótesis normativas hacen referencia, conforme la jurisprudencia, a transporte intermunicipal.

Aquellos transportes que no se enmarquen en las hipótesis anteriores, conforme con la Corte Constitucional, en principio, le correspondería sufragar los gastos al paciente y/o a su núcleo familiar. Sin embargo, la misma ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en determinadas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. A partir de allí, ha identificado situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. En estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS. Para ello, deben confluir los siguientes requisitos: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al de residencia del paciente; **(ii)** ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y, **(iii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.



Estas exigencias, por tanto, son exigibles para situaciones de transporte intermunicipal que **(a)** no se encuentran enmarcadas en la Resolución 3512 de 2019; **(b)** el transporte intramunicipal -pues no se encuentra incluido en el PBS con cargo a la UPC-, cuando el profesional de la salud advierta la necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente; y, como se verá más adelante -con reglas más concretas-; **(c)** el servicio de acompañante, los cuales se deberán tramitar a través del procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Sin embargo, con el fin de aclarar los tipos de transporte, las coberturas en el Plan Básico de Salud (PBS) y la forma de financiamiento la Sala sintetiza la información en el siguiente cuadro:

Tipo de transporte	Cobertura	Forma de financiamiento
Ambulancia básica o medicalizada intermunicipal: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos por la entidad que está atendiendo a otra.	Plan de beneficios en salud (PBS) Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente. El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico	Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).



	<p><i>tratante y el destino de la remisión.</i></p> <p><i>Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.</i></p>	
<p>Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal:</p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado.</i><i>2. Cuando la EPS no hubiera tenido en cuenta los servicios para la conformación de su red de servicios independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</i>	<p><i>Plan de beneficios en salud (PBS)</i></p> <p><i>EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</i></p>	<p><i>Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.</i></p>
<p>Transporte intramunicipal (interurbano) e intermunicipal que no se encuentren en las hipótesis de los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019.</p>	<p><i>No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de</i></p>	<p><i>Prima adicional^[131] por dispersión geográfica recobro a la ADRES.</i></p>



Salud y Protección Social.

Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica” .

b. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante del paciente

Por otra parte, la Corte Constitucional ya ha interpretado esta resolución en el sentido que el citado artículo no menciona nada acerca del traslado del paciente que por su condición médica requiera de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio. Se entiende que existen supuestos, como los mencionados, donde la normatividad vigente no contempló dichas situaciones, lo cual no significa que el sistema de salud, en atención a los elementos de la integralidad y la accesibilidad definidos en la Ley 1751 de 2015, no deba brindar la cobertura para el traslado del paciente. Por estas particularidades se torna imperativo que no puedan existir obstáculos para garantizar el derecho fundamental a la salud y así procurar la preservación de su vida.

La garantía del servicio de transporte, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria^[133] o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante es preciso verificar que “(iii) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. En ese evento, los costos asociados a la movilización del acompañante corren por cuenta de las EPS con cargo al Administradora de los Recursos del Sistema General de



Seguridad Social en Salud –ADRES-, porque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

En referencia a la capacidad económica del usuario beneficiario del régimen contributivo, la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama.

En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante, en recientes sentencias, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho y; en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. En suma, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo. Más concretamente cuando esto sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida.”¹

6.- EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La Corte Constitucional en sentencia No. T-101 de 2021 al respecto señaló:

¹ Sentencia T-266 de 2020. Conste Constitucional. M.P. Alberto Rojas Rios.



18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación² ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos³. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.⁴

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020⁵. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura

² Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrueria Mayolo (e).

³ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrueria Mayolo (e).

⁴ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrueria Mayolo (e).

⁵ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”



y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”⁶

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos⁷. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.⁸ En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”⁹

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

⁶ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

⁸ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

⁹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”¹⁰

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹¹. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada¹². “

7.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada EMSSANAR EPS, estriba en la concesión de la protección constitucional concedida a la accionante, por cuanto consideró que todos los servicios requeridos por la tutelante se encontraban cubiertos antes de emitir el fallo, de ahí que se debió denegar las pretensiones por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

Aunado a lo expuesto, señaló que se debe establecer el límite en el que puede operar el servicio de transporte, en tanto se ha dispuesto para lo no contemplado en el plan de beneficios un presupuesto máximo que no puede sobrepasarse, ya que afectaría ostensiblemente los dineros que legalmente se encuentran destinados

¹⁰ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹¹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹² Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



para la prestación de servicios médicos contemplados en el referido PBS.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, otorgó el transporte, alojamiento y alimentación para la accionante, pues consideró que además de encontrarse incluido en el plan de beneficios en salud, el transporte se convertía en el acceso a las prescripciones dictadas por el médico tratante, con el fin de que la señora PRADO, quien padece "INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y ANEMIA", pueda en cierto grado recuperarse y tener una mejor calidad de vida.

Pues bien, como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar la forma de acceder a ellos, pues es obligación del Estado a través de las E.P.S. otorgar de manera integral los servicios de salud en los municipio no cubiertos por la prima adicional por dispersión geográfica, siendo que si no los prestan en tales condiciones, deberán asumir las erogaciones en las que incurra el paciente para acceder a los servicios prestados en lugar diferente al de su residencia, siempre que aquel no cuente con los recursos económicos para solventarlos por ellos mismos.

Las apreciaciones y peticiones de la impugnante, no se ajustan entonces a las consideraciones que frente al tema, ella mismo adoptó respecto a los servicios complementarios en comento, pues afirmó en tal evento, que dichos servicios no podía prestarse, en tanto excedían el plan de beneficios.

Téngase en cuenta, que en primera medida, la hemodiálisis si bien se prestaba para realizarse en esta ciudad, lo cierto es que la IPS rehusó continuar con el servicio por falta de cupo, siendo entonces que la señora RUTH MARISOL debe ahora trasladarse hasta la ciudad de pasto, 3 veces a la semana con el fin de lograr recuperar su salud, bajo



la estancia de una enfermedad ruinosa, grave, la cual en ausencia de tratamiento puede causar su muerte, de ahí que pierda total eficacia, el fundamento del reparo efectuado.

Es que, en el asunto que ocupa la atención de este despacho, evidente resulta la limitación al tratamiento impuesto por EMSSANAR E.P.S., al no suministrar la forma de acceso a la prescripción vital emitida por el médico tratante.

Debe entenderse que, no se desconoce los servicios prestados hasta la fecha, no obstante, aquello se vio ensordecido al no otorgar la posibilidad de acceder al tratamiento necesario para la recuperación de la tutelante.

Habilitada jurisprudencialmente la orden que ahora causa inconformidad en la accionada, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo por tanto acoger en esta instancia la adecuada tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia.

No obstante lo anterior, al no haberse precisado los lineamientos en los que se concedería dichos servicios complementarios, se hace necesario limitarlos a los límites máximos establecidos en lo que atañe al transporte, y a la posibilidad de recobro ante la ADRES por el 100% del valor que por alojamiento y alimentación se causen, cuando estos sean estrictamente necesarios y así se dispongan de conformidad a las prescripciones del médico tratante

De este modo, y como respuesta al problema jurídico, el fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal habrá de adicionarse, efectuando los ordenamientos de rigor, y se confirmará en lo demás por las razones aquí expuestas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE



PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia calendada a 17 de marzo del 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente tramite de acción tutelar N.º 2023-00082-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, el cual quedará del siguiente tenor:

*“TERCERO: ORDENAR al representante legal de Emssanar E.P.S, o a quien haga sus veces, que de ser necesario se cubran los gastos de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para la señora RUTH MARISOL PRADO PRADO, identificada con C.C. N.º. 37.120.224, cuantas veces sea necesario, a fin de atender el tratamiento de “PAQUETE DE HEMODIALISIS. **El servicio de transporte se prestará por la EPS EMSSANAR, respetando el presupuesto máximo contemplado para los eventos NO PBS. Los servicios de alojamiento y alimentación se prestarán de ser necesario de conformidad a las prescripciones emitidas por el médico tratante, otorgando a la EPS EMSSANAR la posibilidad de recobrar ante el ADRES el 100% de los valores que aquellos demanden”***

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente tramite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

CUARTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **15736511214f601ff9d509b130c00fc13b099bbd6c1255dc01c13dcbee4c3fc0**

Documento generado en 02/05/2023 07:48:59 PM

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