





JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA

SENTENCIA DE TUTELA No. 034 RAD.: No. T-001-2023-00034-00

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora NELLY RAMÍREZ MORENO, a través de su agente oficioso, el señor ORLANDO PEDREROS MUÑOZ, contra EMSSNAR S.A.S., a través de los señores: JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; y el señor JUAN MANUEL QUIÑONES PIZÓN, en su calidad de Agente Especial Interventor Designado por la Supersalud, o quien haga sus veces; a la que se vinculó al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de la Ministra CAROLINA CORCHO MEJÍA, o quien haga sus veces; y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

II. ANTECEDENTES

Procura la protección de los derechos constitucionales que invoca, por cuanto la **EPS** accionada no ha autorizado la asignación de cita con médico general.

Como sustento de hecho, manifiesta el agente oficioso que, la accionante presenta ceguera bilateral, por lo que la **EPS** la remitió a cirugía por tumor benigno de la hipófisis con visión total. Que cuando salió de cirugía tenía visión por un solo ojo, que fue perdiendo con el tiempo. Agrega que se dirigió a la **EPS** accionada para agendar cita con medico general, y le negaron el servicio informándole que aparece como retirada, pero que al comprobar por la **ADRES** y en la página oficial de **Emssanar**, aparece como afiliada y siendo pensionada aparece como contributivo en ambos certificados; por lo que tuvo que pagar de manera particular el servicio médico, no obstante, continua con las patologías que afectan su salud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional, mediante **auto No. 889** del **13 de febrero de 2023**, se procedió a su admisión, haciéndose las vinculaciones a que hubo lugar, ordenándose igualmente su notificación, concediendo a la accionada y vinculadas el término de un día para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela.

- i) <u>Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES. –</u> La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el **14/02/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 48 páginas, ubicado en el documento 5 del expediente electrónico de la presente tutela, y solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.
- ii) <u>Ministerio de Salud y Protección Social.</u> La entidad vinculada ejerció su derecho de defensa y contradicción, a través de respuesta allegada el pasado **15/02/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 15 páginas, ubicado en el documento 6 del expediente electrónico de la presente tutela en el que solicita eximir a esa entidad de toda responsabilidad, como quiera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental.
- iii) Emssanar EPS S.A.S. La accionada ejerció oportunamente su derecho su derecho de defensa y contradicción, con respuesta enviada el 16/02/2023, anexando 1 archivo digital en PDF de 18 páginas, ubicando en el documento 7 del expediente electrónico de la presente tutela, en el que manifiesta que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo, y agrega que la misma debe agendar sus citas para médico general en la IPS Primaria ESE Red Salud de la Ladera Hospital Cañaveralejo Siloé Cali, pero la acciónate ha venido asistiendo al Puesto de Salud de Meléndez. Agrega que a la paciente se le han venido autorizando todos los servicios médicos requeridos, pero que en ningún momento ha hecho acercamiento a la EPS para solicitar autorización para cita, de lo que se deduce que el afiliado no ha realizado el trámite de las respectivas solicitudes mediante los diferentes medios de comunicación creados por Emssanar S.A.S. para el proceso de autorización, es decir, debe considerarse que la paciente no ha realizado gestión ante la EPS o prestador para acceder al servicio, por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela por no haber vulnerado ningún tipo de derecho fundamental.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 de 2021; es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 86 en mientes, <u>la promoción de la acción de</u>

tutela puede hacerla cualquier persona directamente, como es este el caso, o por quien actúe en su nombre, y que la entidad accionada es aquella respecto de quien se dice está conculcando el derecho fundamental al accionante.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales "(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"1, haciendo de ésta, un procedimiento preferente, sumario y subsidiario.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en determinar si se están afectado los derechos de la agenciada por parte de la EPS, al no querer autorizar el examen médico prescrito a la paciente, advirtiendo igualmente que, no existe prueba o respuesta de que ya le haya sido autorizado el mismo.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 11 y 48 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1751 del 2015, el Decreto 780 de 2016, así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

"(...) Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional <u>"(...) no brindar los</u> medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud,o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subraya y cursiva del Juzgado).

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

¹ Articulo 86 Constitución Nacional.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que <u>el derecho a la salud cobija</u> <u>tanto aspectos físicos</u> como psicológicos y que cuando una persona necesita un tratamiento médico, el otorgamiento no puede reducirse únicamente a una curación específica, <u>sino que el paciente tiene derecho a recibir los cuidados que requiera, dirigidos a hacer más llevaderas las afecciones que padece.</u>

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia. La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada** la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las **EPS**, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

En la misma **Sentencia T-760 de 2008**, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, **procedimientos**, **intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna**, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del **PBS**. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

"(...) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones: "(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro quesí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv)que la capacidad económicadel paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado". (Subraya y Negrita del Despacho)

Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un insumo médico.

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

Respecto al **principio de continuidad**, la Corte Constitucional en la misma sentencia, indicó que:

"Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que <u>a toda</u> persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado. <u>Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.</u> Para la jurisprudencia "(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica-material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." <u>Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Esta protección se ha reconocido en diferentes ámbitos, como por ejemplo, las Fuerzas Armadas." (Subraya y negrita del Despacho.)</u>

Así mismo, en sentencia T-124/16, el máximo Tribunal Constitucional expuso:

"(...) 4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

(...).4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus

<u>afiliados a la finalización óptima de los tratamientos.</u> Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos." (Subraya y negrita del Despacho).

Ahora bien, con relación a los servicios, procedimientos, insumos, tratamientos o medicamentos que requiera el usuario; la Corte Constitucional en **sentencia T-154/14**, sostuvo lo siguiente:

"(...) Por otro lado, en los eventos en los que no haya orden médica, y del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso no sea evidente con suficiente certeza la necesidad del insumo, servicio o medicamento pretendido en sede de tutela, pero se observe una actuación poco diligente de la empresa prestadora del servicio de salud, la Corte ha considerado que tal situación desconoce el derecho al diagnóstico, es decir, la garantía que posee el usuarios de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.".

Por ende, en tales situaciones, si bien el juez de tutela no tiene la obligación de ordenar el suministro del insumo o medicamento, sí debe requerir a la entidad accionada para que determine, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, la enfermedad que soporta el usuario y el tratamiento, medicación y manejo más adecuados para contrarrestarla." (Subraya, cursiva y negrilla del Juzgado).

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: preventiva, reparadora y mitigadora; así lo dijo en la sentencia T-056/16:

"El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases:i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii)curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii)mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicaso psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos." (Subraya y negrita del Juzgado).

Respecto a las personas de la tercera edad, así como también niños y aquellas que padezcan enfermedades catastróficas ha elevado la protección constitucional, es por ello que la Honorable Corte Constitucional ha considerado que por su especial condición se impone la protección que a su favor contiene el artículo 46 de la Constitución, especialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar en la Sentencia T-1087/2007.

Respecto al principio de integralidad del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha indicado los casos en que procede la orden de tratamiento integral, los que reiteró en la sentencia T-597/16, en la que expone:

"Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades. Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante." (Subraya y negrita del Despacho).

<u>CASO CONCRETO.</u> – Establecer en el presente caso se le conculcan o no a la accionante los derechos que invoca, teniendo en cuenta la **EPS** accionada manifiesta que hasta el momento la tutelante no ha solicitado autorización de servicio alguno ante esa entidad, y que de requerirlo debe acercarse a la **IPS** en la cual le corresponde su atención; y que, la tutelante no demuestra que exista negación alguna del servicio.

Adentrado al caso objeto de estudio se tiene que, la accionante manifiesta que es una persona con discapacidad visual, que fue a Emssanar a que le autorizaran una cita con médico general y que le niegan el servicio, ya que aparece como retirada, sin embargo, en la **ADRES** y en la página oficial de Emssanar, aparece como afiliada.

Ahora bien, en su respuesta la tutelada indica que la accionante, señora **Nelly Ramírez Moreno**, se encuentra afiliada en esa entidad en el Régimen Contributivo en Salud, en estado activo, en la ciudad de Cali, a quien se le han venido garantizando los servicios del **PBS** en su **IPS Primaria ESE Red Salud de la Ladera Hospital Cañaveralejo – Siloé Cali,** siendo esa **IPS** en la que debe solicitar la cita con médico general; sin embargo, que revisados los anexos, se tiene que la tutelante está asistiendo al **Puesto de Salud de Meléndez.** Aporta como prueba de los servicios prestados y que no se le ha negado servicio alguno un pantallazo de la plataforma de solicitudes pendientes de resolver.

	Número autorización	Número item	Fecha creación	Fecha modificación	Ambito	Estado	IPS Autorizada	Servicio solicitado	Afiliado	Profesi solicita
1295126	2023000277669	1	19/01/2023 08:17:04		Ambulatorio	(Service sin	MAGENES DIAGNOSTICAS SAN JOSE SAS- CALI (VALLE)	RESONANCIA MAGNETICA DE BASE DE CRANEO O SILLA TURCA	NELLY RAMREZ MORENO	
5295126	2023000200511	2	19/01/2023 00:17:04		Ambulatoro	(Servicio siri	RED MEDICRON IPS - COOPERATIVA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD - LABORATORIO CUINCO - CALI (VALLE)	CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS	NELLY RAMREZ MORENO	

Encuentra el Despacho que, si bien es cierto, la tutelante manifiesta que se le ha negado el servicio por parte de la entidad tutelada; no es menos cierto que, es la misma accionante, quien, junto con su escrito de tutela, allega como prueba documentos que dan cuenta de las atenciones y servicios que se le han prestado por cuenta de la **EPS** accionada en los meses de **enero** y **febrero de 2023.**

En este orden de ideas, no se evidencia que exista una negación del servicio por parte de la **EPS** accionada, máxime si lo requerido se trata de una cita con médico general, la cual no requiere autorización de ninguna clase, solo desplazarse a la **IPS** primaria y solicitar la cita requerida; lo que sí se observa, es que la tutelante no está informada sobre el cómo y en donde solicitar los servicios que le presta su **EPS**.

Corolario a lo anterior, el Juzgado habrá de negar la petición de amparo constitucional, toda vez que no se evidencia una acción u omisión por parte de la EPS accionada con la que se le conculquen a la tutelante los derechos invocados; sin embargo, teniendo en cuenta que el origen de la presente acción constitucional es la falta de información u orientación de la tutelante frente al cómo y donde solicitar y tramitar los servicios requeridos; sin considerar que se tutele derecho alguno, habrá de exhortarse a Emssanar S.A.S., a fin de que le brinde a la señora Nelly Ramírez Moreno, a través de su agente oficioso, el señor Orlando Pedreros Muñoz, la información y orientación necesaria para que adelante los tramites de los servicios de salud que requiera ante la EPS y las IPS integrantes de su red de prestadores.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

<u>PRIMERO. –</u> **NIÉGASE** la presente petición de amparo constitucional impetrada la accionante, señora **NELLY RAMÍREZ MORENO**, a través de su agente oficioso, el señor **ORLANDO PEDREROS MUÑOZ**, por lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

<u>SEGUNDO. –</u> EXHORTASE, sin que se considere que se está tutelando derecho alguno, a EMSSNAR S.A.S., a través de los señores: SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; y MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; que le brinde a la señora Nelly Ramírez Moreno, a través de su agente oficioso, el señor Orlando Pedreros Muñoz, la información y orientación necesaria para que adelante los tramites de los servicios de salud que requiera ante la EPS y las IPS integrantes de su red de prestadores.

<u>TERCERO.</u> – REMÍTASE el presente expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

<u>CUARTO.</u> – ORDÉNASE que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, se proceda al <u>ARCHIVO</u> del expediente por la OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI.

<u>QUINTO. –</u> **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE. -

JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ

JUE