



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

Sentencia n.º 0191

Palmira, Valle del Cauca, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Christian Grajales Vidarte – C.C. Núm. 16.863.749
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar – Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00476-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, identificado con cédula de ciudadanía número 16.863.749, quien actúa en causa propia, en contra E.P.S. EMSSANAR y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA”, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante que se encuentra afiliado a la EPS EMSSANAR, régimen subsidiado, con patología: “COLELITIASIS SINTOMÁTICA”, donde su galeno tratante, le ordenó “COLECISTECTOMIA VÍA LAPAROSCÓPICA”, donde la EPS no la ha materializado sin justificación alguna.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a E.P.S. EMSSANAR, autorice, agende y practique, “COLECISTECTOMIA VÍA LAPAROSCÓPICA”, en la forma y términos establecidos por el médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2703 de 16 de noviembre de 2023, se admitió a trámite el amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Igualmente, y en virtud de la Resolución No. Resolución No. 2023320030003631-6 del 01 de junio de 2023, se hace necesario vincular al agente interventor de la EPS EMSSANAR, el señor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA, identificado con cédula de ciudadanía número 75.103.417, so pena de nulidad procesal. Finalmente se ordenó la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito

de tutela se pronunciaron sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La Secretaria Departamental de Salud el Valle del Cauca, afirma: el señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, se encuentra activo ante la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EPS EMSSANAR EPS S.A.S, en el Régimen subsidiado, quien deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo. Respecto del caso concreto: *“Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO TRASLADO A MEJOR NIVEL DE HOSPITALIZACIÓN Y PROCEDIMIENTOS ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de EN CUANTO A LA SOLICITUD, DE QUE SE GARANTICE A FAVOR DEL PACIENTE TRASLADAR SU ATENCIÓN A UNA IPS DE MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD, PARA PLAN DE MANEJO DE LOS DIAGNOSTICOS QUE PADECE, que brinde la atención especializada indicamos que uno de los principios básicos del Sistema de Seguridad Social en Colombia es la libre escogencia. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE AL DEPARTAMENTO DEL VALLE-SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD, al no existir de parte del Ente Territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante, siendo de cargo exclusivo de la EAPB EMSSANAR EPS S.A.S., la prestación de los servicios de salud y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del régimen contributivo como en el Subsidiado.*

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La apoderada de la empresa EMSSANAR SAS, informa: El señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, se encuentra activo y vinculado en el municipio de Palmira, Valle, beneficiario del régimen subsidiado. Frente al caso concreto aduce: *"Conforme a la Resolución 2808 de 2022, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual actualiza integralmente el PBS para el año 2023; los servicios de salud correspondientes a PROGRAMACIÓN DE COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPIA, son catalogadas como PBS, revisada la bandeja de solicitudes en Conexia Lazos, donde logra evidenciar que efectivamente los servicios ya fueron autorizados como dice el accionante en la HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE" EVARISTO GARCIA", con quien la entidad tiene contratados dichos servicios y en la actualidad están vigente, por lo anterior solicito Señor Juez sea vinculado a la presente para que dé cumplimiento al contrato. Es importante aclarar al despacho judicial que es responsabilidad de la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE" EVARISTO GARCIA", garantizar la programación de los servicios.*

El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, presentó la acción de tutela a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art.86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en

discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta “en todo momento y lugar”. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que “La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso.

Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, teniendo en cuenta que la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, máxime cuando se trata de un adulto mayor, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, al no autorizar, agendar y practicar “COLECISTECTOMIA VÍA LAPAROSCÓPICA”?

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, la mentada valoración cuenta con orden médica, razón por la cual debe ser materializada por la EPS EMSSANAR, en los términos prescritos por su galeno tratante.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, *"(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos"*². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar *"a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...) "*³.

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...) "*⁵ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela. En el presente caso, el ciudadano CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, de 43 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR, donde su galeno tratante le prescribió *"COLECISTECTOMIA VÍA LAPAROSCÓPICA"*, de la cual se aduce, que hasta la fecha de presentación del amparo no se ha materializado.

Frente a la mentada cita de valoración, se evidencia que cuenta con orden médica, de donde deviene que deben ser autorizada, agendada y materializada por la E.P.S, con la entidad que contrate para ello, donde dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que tienen las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Al respecto debe aclararse que si bien, la EPS accionada, manifiesta que tal prestación ha sido debidamente autorizada, lo cierto es que, el accionante no cuenta con una fecha cierta de atención; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA- VALLE; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, identificado con cédula de ciudadanía número 16.863.749, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea agendado y practicado al señor CHRISTIAN GRAJALES VIDARTE, identificado con cédula de ciudadanía número 16.863.749, "*COLECISTECTOMIA VÍA LAPAROSCÓPICA*", de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA- VALLE; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:
Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d25340ef85cba58e3979fdb71c0a6fec48ca2b6dcd3394249855ee94c421a15**

Documento generado en 27/11/2023 03:28:04 PM

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