

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: Adriana Carolina Muñoz Burbano Ag. Ofic. de Guido Alberto Chilito Burbano
Accionada: Emssanar EPS
Vinculados: Clínica Santa Gracia, Adres y Superintendencia Nacional de Salud
Rad: 190014003002202200211-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Código 190013103001

Junio ocho (08) del dos mil veintidós (2022)

Sentencia de Segunda Instancia n. ° 030

Ref.: Acción de Tutela

**Accionante: Adriana Carolina Muñoz Burbano Ag. Ofic. de Guido Alberto
Chilito Burbano**

Accionada: Emssanar EPS

**Vinculados: Clínica Santa Gracia, Adres y Superintendencia Nacional de
Salud**

Rad: 190014003002202200211-01

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por Emssanar EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (C), el 12 de mayo del 2022, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del agenciado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

La agente oficiosa, mediante medida provisional y urgente, solicitó al juez constitucional que ordenara a Emssanar EPS, en favor de su agenciado, garantizar la remisión para manejo integral en unidad con disponibilidad de neurología clínica.

Aparte, solicitó el tratamiento integral en salud para el diagnóstico de síndrome convulsivo, de lesión ósea, contusión del muslo, fractura de la diáfisis del fémur y contusión de la cadera.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

La agente oficiosa señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El agenciado tiene 28 años.
- ✓ Fue diagnosticado como ya se indicó, debido a que el 11 de abril del 2022, sufrió accidente de tránsito, por lo que fue remitido a la Clínica Santa Gracia de Popayán.
- ✓ Dicha IPS no cuenta con la capacidad médica y tecnológica, para atender la salud del agenciado, por lo que ha insistido ante Emssanar EPS, para que lo remita a otra institución que si pueda asumir su caso de manera idónea.
- ✓ La accionada EPS ha guardado silencio frente a esta situación.
- ✓ El paciente permanece en estado de sedación, con ventilación mecánica, con riesgo de muerte.

Con el escrito de tutela allegó archivo PDF de los siguientes documentos:

- ✓ Documento de identidad del agenciado y de su agente oficiosa.
- ✓ Historia clínica.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, quien la admitió mediante auto del 29 de abril del 2022, ordenando la notificación a Emssanar EPS y a las vinculadas Adres, Clínica Santa Gracia y Superintendencia Nacional de Salud, a quienes les corrió el respectivo traslado por el término de dos (2) días, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara, respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. En esa misma oportunidad decretó la solicitada medida provisional. A lo ordenado en el auto se le dio cabal cumplimiento.

3. Contestación.

3.1 El apoderado judicial de Emssanar EPS indicó que, por el momento, el caso del agenciado se encuentra en estudio, por parte de 2 centros de remisión, denominados Centro de Contactos y SICO, quienes están encargados de tramitar la referencia y contrareferencia del paciente a un nivel de complejidad superior.

Manifestó que se oponía a que se ordenara la integralidad en salud, por ser indeterminada.

Consideró que la tutela debía ser negada, porque no se evidenciaba violación de derechos fundamentales.

3.2 El apoderado judicial de Adres solicitó (i) la desvinculación de su representada; (ii) negar toda solicitud de recobro por parte de la accionada EPS; y, (iii) modular la decisión, para no afectar la estabilidad del SGSSS.

3.3 El apoderado judicial de Dumian Medical S.A.S., propietaria de Clínica Santa Gracia, informó que su defendida no tiene contrato vigente con Emssanar EPS, por lo que es deber de ésta última garantizar la continuidad del servicio en una IPS de su red contratada.

Por lo anterior, consideró que Clínica Santa Gracia no está legitimada en la causa por pasiva, en razón de lo cual, solicitó la desvinculación de trámite de tutela.

3.4 El subdirector técnico de defensa jurídica de la Supersalud solicitó la desvinculación de dicha entidad, al no existir un nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y el actuar de esa superintendencia.

3.5 Decisión de la *a quo*.

La decisión tomada por el juzgado cognoscente, en el presente caso, fue favorecedora de las pretensiones del agenciado, dado que tuteló sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y, en consecuencia, ordenó a la accionada EPS que, en el término allí indicado, procediera a garantizar la remisión para manejo integral en unidad con disponibilidad de neurología clínica, para el diagnóstico de síndrome convulsivo, fde lesión ósea, contusión del muslo, fractura de la diáfisis del fémur y contusión de la cadera, así como también suministrar el tratamiento integral en salud, a favor de la señora Dennise Marie Lassiaz (sic), para sus padecimientos de salud señalados.

3.6 La impugnación.

Frente a este pronunciamiento, la EPS accionada procedió a impugnarla oportunamente, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, centrando sus argumentos en la integralidad en salud ordenada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia motivo de la impugnación, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la *a quo* actuó conforme a la legalidad al tutelar los deprecados derechos fundamentales de una persona que enfrenta difíciles condiciones de salud actuales, y, en consecuencia, ordenó la remisión a una IPS idónea, donde pueda ser atendido debidamente, así como la integralidad en salud para el diagnóstico de síndrome convulsivo, fde lesión ósea, contusión del muslo, fractura de la diáfisis del fémur y contusión de la cadera, dictaminado por el médico tratante; no obstante, se modificará la censurada decisión, dado que, en el numeral tercero de la parte resolutive de la censurada decisión, la juez de primer grado incurrió en una yerro, al señalar que la beneficiaria de la orden de tratamiento integral en salud es la señora Dennise Marie Lassiaz, cuando en realidad el nombre del agenciado es Guido Alberto Chilito Burbano, por lo que se corregirá en este aspecto, y se adicionará en el sentido de ordenar la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Clínica Santa Gracia y de Adres.

4. Procedencia de la acción.

4.1 Legitimación en la causa por activa, se tiene que la parte actora acude a la figura de la agencia oficiosa, dado que el señor Chilito Burbano se encuentra enfrentando una condición de salud que le impide ejercer su propia defensa¹.

4.2 Legitimación en la causa por pasiva, se advierte acreditada, bajo el entendido que la EPS Emssanar es la administradora de salud en la que el agenciado se encuentra inscrito, por el régimen contributivo, por lo tanto, es contra dicha entidad que inexorablemente debía interponerse la solicitud de amparo².

4.3 El requisito de la inmediatez se avizora cumplido, toda vez que los hechos que motivan la acción constitucional tuvieron lugar el 11 de abril del 2022, y la acción de tutela fue interpuesta el 29 de ese mismo mes y año, término más que razonable, a la luz de las conceptualizaciones de la Corte Constitucional vertidas al respecto³.

4.4 Respecto de la relevancia constitucional, la Corte Constitucional ha conceptualizado que el estudio de este requisito cumple 3 finalidades «(i) *preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.*»⁴

En el caso bajo estudio, se observa que se invocan derechos fundamentales, como son la salud, la vida en condiciones dignas y la seguridad social del agenciado, los cuales se encuentran presuntamente vulnerados por la accionada EPS, situación que es procedente atenderla a través de la acción de tutela, por la relevancia de los mismos, al encontrarse comprometida la vida del agenciado.

¹ Artículo 86 Superior y 10° del Decreto 2591 de 1991, así mismo Sentencia T-005 de 2022, entre otras.

² Artículo 86 Superior y 5° del Decreto 2591 de 1991, igualmente Sentencia T-005 de 2022, entre otras.

³ Artículo 86 Constitucional y reiterados pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional, entre ellos, la Sentencia T-023 de 2022.

⁴ Sentencia SU-573 de 2019

4.5 El requisito de subsidiariedad, la acción de tutela procede como mecanismo de defensa judicial definitivo, teniendo en cuenta el grave estado de salud que enfrenta el agenciado, según el criterio del médico tratante, por lo tanto, pese a la existencia del procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, previsto en la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, la tutela se advierte como la acción eficaz e idónea para la salvaguarda de las invocadas garantías fundamentales, a favor del señor Chilito Burbano, como así lo ha adoctrinado la Jurisprudencia constitucional:

«89. Por lo anterior, esta corporación ha afirmado que, para analizar la idoneidad y eficacia de este mecanismo, el juez constitucional debe estudiar los siguientes elementos:

(i) Que el asunto se encuentre dentro de los supuestos sobre los cuales tiene competencia para fallar la Superintendencia, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 y sus modificaciones, de tal manera que si la controversia no se enmarca en alguno de estos supuestos, el mecanismo ante la SNS carecerá de idoneidad; y

(ii) De ser procedente el mecanismo ante la Superintendencia para el caso concreto, deberá evaluarse su eficacia a la luz de los hechos. En particular, de forma reciente, en la sentencia SU-508 de 2020 la Sala Plena advirtió sobre las situaciones normativas y estructurales que limitan la idoneidad del mecanismo ante la SNS, mismas que se refieren a (i) el tiempo más corto en que es resuelta la acción de tutela; (ii) el hecho de que a la fecha no se haya definido el tiempo con que cuenta la segunda instancia para resolver la impugnación en el proceso jurisdiccional; (iii) la procedencia del mecanismo ante negativas expresas -no silencios- de la EPS y su improcedencia para resolver sobre prestaciones excluidas; (iv) la ausencia de figuras como el incidente de desacato o el cumplimiento para hacer efectiva la decisión; (v) la onerosidad para actuar a través de la agencia oficiosa procesal ante la SNS; y (vi) en general, la situación estructural que impide a la entidad resolver los procesos en término y tener la presencia institucional que sí tienen las sedes de la Rama Judicial.

Lo anterior, llevó a la Sala a considerar que mientras persistan estas fallas normativas y estructurales, el mecanismo jurisdiccional ante la SNS carecerá de idoneidad y eficacia para la protección de los derechos fundamentales de los

usuarios del SGSSS, y en consecuencia la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar estos derechos.»⁵

5. Caso Concreto.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la agente oficiosa solicitó, para su familiar, la remisión a una IPS que contara con el recurso humano y tecnológico idóneo, para atender el diagnóstico del agenciado, quien, al momento de la interposición de la tutela, se encontraba internado en la Clínica Santa Gracia de Popayán.

Emssanar EPS, aparte de oponerse a la integralidad en salud, alegó que la remisión del agenciado se encontraba en estudio, por parte de 2 entidades encargadas de la tramitación de la referencia y contrareferencia de pacientes.

Adres y la Supersalud argumentaron su falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Clínica Santa Gracia, por su parte, argumentó que no tenía vínculo contractual con Emssanar EPS.

La *a quo* ordenó a Emssanar EPS (i) salvaguardar los deprecados derechos fundamentales; (ii) remitir al agenciado a una institución de salud que contara con las condiciones idóneas, para garantizar el servicio de salud, de manera continua e integral; y, (iii) brindar integralidad en salud, para el diagnóstico de síndrome convulsivo, fde lesión ósea, contusión del muslo, fractura de la diáfisis del fémur y contusión de la cadera.

Lo anterior, conllevó a que la pasiva impugnara dicha decisión, por la atención médica integral ordenada.

Al respecto, con miras a confirmar lo decidido por la juez de primera instancia, se atenderá las conceptualizaciones de la Corte Constitucional⁶ respecto de que: (i) el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; (ii) los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud; (iii) el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las

⁵ Sentencia T-038 de 2022

⁶ Sentencia C-313 de 2014

actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas está radicada en el Estado; y, (iv) se trata de un servicio público esencia y obligatorio, que se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En otro pronunciamiento, el Máximo Tribunal Constitucional⁷ ha considerado que la acción de tutela es procedente cuando: « (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.» y también expresó que: « la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios.»

En otra oportunidad, el Máximo Tribunal Constitucional ha adoctrinado con respecto al principio de integralidad, que:

«6.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este

⁷ Sentencia T-1182 de 2008

comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

6.2 Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que **el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento.** De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018 que **el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.** En ese sentido, destacó la Corte que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”.

6.3 En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de **garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.**»⁸

Para el presente asunto, se evidencia que:

(i) El agenciado ha sido diagnosticado con síndrome convulsivo, fde lesión ósea, contusión del muslo, fractura de la diáfisis del fémur y contusión de la cadera, por

⁸ Sentencia T-010 de 2019

lo que enfrenta una condición de salud delicada que, según el criterio del médico tratante, puede tener un desenlace fatal.

(ii) Así mismo, se observa que el padecimiento de salud fue atendido por el médico tratante de una institución hospitalaria, que NO hace parte de la red de prestadores, contratada por la accionada EPS.

(iii) Paralelamente, el galeno encargado del caso ha prescrito la remisión del agenciado a otra IPS, que cuente con la especialidad de neurología clínica.

(iv) El paciente pertenece al régimen contributivo.

(v) Hasta el momento, la EPS Emssanar no se ha pronunciado con respecto al caso, aparte de informar que se encuentra en estudio la referencia y contrareferencia de su afiliado.

Los anteriores aspectos hicieron que resultase ineludible para la juez de primer grado emitir ordenamientos tendientes a salvaguardar los invocados derechos fundamentales a favor del señor Chilito Burbano, pues, resulta patente que la pasiva se ha sustraído de su deber de garantizar la prestación del servicio de salud de manera integral, oportuna y continua, toda vez que, desde el 11 de abril del año en curso, fecha del suceso que afectó la salud del agenciado, no ha adelantado las gestiones dirigidas a la internación de su afiliado en una IPS con la que sí tenga contrato vigente, donde le puedan brindar atención médica idónea, según el grado de complejidad de su afección de salud, tal como lo formuló el médico tratante de la Clínica Santa Gracia, quien insistió en que se hacía necesaria la «REMISIÓN PARA MANEJO INTEGRAL EN UNIDAD CON DISPONIBILIDAD DE NEUROLOGÍA (...)», con las posibles consecuencia de «ALTO RIESGO DE COMPLICACIONES SÚBITAS, INCLUIDAS LA MUERTE, PRONÓSTICO RESERVADO.», ante lo cual la accionada EPS ha permanecido indolente y despreocupada.

No obstante lo anterior, la decisión de primer grado deberá ser corregida en el numeral tercero de su parte resolutive, donde la juez de primer grado ordenó la integralidad en salud, erradamente, a nombre de otra persona, diferente al aquí agenciado, señor Guido Alberto Chilito Burbano, por lo que se modificará en ese aspecto. Igualmente se adicionará, en el sentido de ordenar la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Clínica Santa Gracia y de Adres, por

no ser las entidades que incurrir en la vulneración de las deprecadas garantías fundamentales, dado que la *a quo* no se pronunció sobre este punto.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (C), el 12 de mayo del 2022, dentro de la acción de tutela impetrada por la agente oficiosa del Señor **Guido Alberto Chilito Burbano**, contra la accionada **Emssanar EPS**, en el sentido de **ORDENAR, en favor del agenciado**, el tratamiento integral en salud para los diagnósticos de síndrome convulsivo, fde lesión ósea, contusión del muslo, fractura de la diáfisis del fémur y contusión de la cadera, tal como fue considerado.

SEGUNDO: ADICIONAR el censurado fallo, ordenando la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Clínica Santa Gracia y de Adres, por no ser las entidades que incurrir en la vulneración de las deprecadas garantías fundamentales.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión atacada, por las razones antes anotadas.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, la contestación, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MC

Firmado Por:

Diana Patricia Trujillo Solarte
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - 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: **3bf3d890c20e3974a21d2a437c8fca555172c16a341dbe8d79ef1edf225bff3a**

Documento generado en 08/06/2022 04:01:41 PM

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