

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, febrero veinte (20) de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 009

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-003-2024-00006-00 76-109-31-03-003-2024-00018-01
ACCIONANTE:	YANETH ROCIO CASTILLO PANAMEÑO
ACCIONADA:	EMSSANAR EPS
DERECHO:	SALUD Y VIDA DIGNA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 008 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora YANETH ROCIO CASTILLO PANAMEÑO identificada con la cédula N° 29.231.538 de Buenaventura, actuando en nombre propio acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifestó que cuenta con 40 años de edad y que fue atendida por médico adscrito a la IPS PRIMAR, quien ordenó que se remitiera a

consulta de control de seguimiento por especialista en ginecología y obstetricia, cauterización cervical por radiofrecuencia en la ciudad de Cali.

Aduce que a la fecha la EPS EMSSANAR no le ha programado las citas con el especialista, junto con los procedimientos requeridos.

Atendiendo a que las citas y procedimientos médicos deben ser realizados en la ciudad de Cali, informa que afronta una difícil situación económica, por lo cual no puede costear sus traslados a otro municipio.

Por lo manifestado solicita que se le ordene a la EPS EMSSANAR autorice una atención integral de los procedimientos médicos que requiera y los ordenados por su médico tratante, igualmente que le concedan gastos de viáticos para transportarse a Cali cuando sea necesario por su patología.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto N° 035 del veinticinco (25) de enero del año 2024, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de tres (03) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

EMSSANAR EPS, a través de apoderado judicial manifiesta que la accionante ha recibido los servicios médicos requeridos que se encuentran incluidos dentro del PBS, informan del mismo modo que en el caso particular el médico tratante no diligenció el aplicativo MIPRES con el fin de autorizar el servicio de transporte.

Adicionalmente aportan constancias de haber diligenciado las autorizaciones ante el Hospital Universitario del Valle, encontrándose a la espera de respuesta de la IPS.

Frente al servicio de transporte manifiestan que el mismo no se encuentra cubierto por la prima UPC, por lo cual la accionante debe cubrir los gastos de su traslado, además se opone a la prestación integral del servicio, toda vez que el galeno tratante no lo ordenó, así como tampoco pueden tutelarse derechos futuros e inciertos.

Por lo anterior, solicitan que se niegue el amparo constitucional deprecado.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del Subdirector Técnico de Defensa Jurídica informan que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la Supersalud es un organismo de control y vigilancia encargado de velar por que se cumplan las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio público esencial de salud que garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud a sus afiliados asignadas en la ley y demás normas reglamentarias, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. En consecuencia, los derechos supuestamente violados no devienen de una acción u omisión de las funciones de esta entidad, por lo cual solicitan que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y que sean desvinculados del trámite tutelar.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de apoderado judicial manifiesta que no tiene dentro de su competencia funciones de prestación de servicios médicos, por lo cual solicitan ser desvinculados por falta de legitimación en la causa por pasiva

SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, manifiesta que las pretensiones de la acción constitucional se encuentran dirigidas a la EPS EMSSANAR SAS, por lo cual solicitan ser desvinculados del trámite tutelar.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, manifiestan que la accionante se encuentra dentro del régimen subsidiado de EMSSANAR EPS, por tanto, debe ser esta la entidad que garantice los servicios médicos requeridos a la accionante.

Mediante el auto 097 del 05 de febrero de 2024 el despacho a quo ordenó la vinculación de IPS PRIMAR y de la ADMINISTRADORA DE LOS RECUSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

PRIMAR IPS, a través de representante legal manifiestan que no son los responsables de cubrir los gastos de transporte del accionante, ya que son una entidad de primer nivel de atención, por lo cual le corresponde a la EPS EMSSANAR correr con los gastos respectivos, por ello solicitan ser desvinculados del trámite tutelar.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación el despacho a quo tuteló los derechos fundamentales de la accionante argumentando que si bien la EPS manifiesta que han realizado las gestiones administrativas necesarias, no probó que se hayan materializado los servicios a favor de la accionante, frente al transporte aduce el despacho que debe ser cubierto en aquellos eventos que los afiliados no cuenten con la capacidad económica para solventarlo.

En ese orden de ideas, el despacho a quo ordenó a EMSSANAR EPS SAS proceder a autorizar y programar la consulta con control de seguimiento por especialista en Ginecología y Obstetricia, cauterización cervical por radiofrecuencia, en la ciudad de Cali, prescrito por su médico tratante, el cual se requiere a fin de evitar padecimientos de salud, en una IPS adscrita a su red de vinculadas o en su defecto la entidad deberá autorizarla en otra IPS que no se encuentre adscrita y que preste dichos servicios, a fin de que se garantice integralmente la prestación del servicio al accionante, igualmente que se cubra el valor del transporte ida y regreso para ella y un acompañante a la ciudad de Cali, cuando sea necesario para acudir a citas, controles, exámenes para atender la patología “Displasia Cervical Leve” que padece.

Inconforme con la decisión, EMSSANAR EPS presentó escrito de impugnación en el cual reiteran su posición frente a realizar el diligenciamiento de las autorizaciones ante el HUV de Cali, además de la imposibilidad de prestar el servicio de transporte y la integralidad del servicio médico.

Por lo anterior, solicitan que se revoque la sentencia de tutela.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Para el caso tenemos como presupuestos procesales y fácticos que la accionante solicita amparo a sus derechos fundamentales invocados pues en su sentir la entidad accionada se los vulneró al no prestarle los servicios médicos necesarios ordenados por su médico tratante, además de no

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

brindarle el servicio de transporte intermunicipal, teniendo en cuenta que no cuenta con los recursos económicos para solventar estos gastos.

Al revisar el plenario resulta claro que la accionante se encuentra dentro del régimen contributivo de la EPS EMSSANAR, por lo cual no se hace necesario involucrar a las entidades territoriales competentes para la prestación de los servicios de salud dentro del régimen subsidiado, por esto se procederá a estudiar los presupuestos procesales particulares para la efectiva protección del derecho fundamental a la salud alegado por la accionante.

En el particular el derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias médicas sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Añadido a lo anterior, respecto a la facultad de exigir el derecho fundamental a la salud por vía de tutela, ha dicho la Corte sentencias como la T-014 de 2017 y la T-399 de 2023:

Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.²

Además, vía jurisprudencia vale la pena recordar que no puede recaer en el paciente demora injustificada por los trámites administrativos internos de las EPS e IPS:

El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.³

Aterrizando a los temas objeto de estudio, este despacho cita la Corte Constitucional, frente al servicio de transporte, al indicar que:

² Sentencia T-014 de 2017. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia T-399 MP: Cristina Pardo Schlesinger.

³ Sentencia T-017 de 2021. MP: Cristina Pardo Schlesinger.

“(…) se debe señalar que, conforme a la sentencia T-122 de 2021, la Corte recordó que cuando una EPS autoriza un servicio ambulatorio incluido en el PBS prestado fuera del municipio donde vive el usuario y no asume el servicio de transporte intermunicipal y los gastos de estadía cuando sea necesario, se afecta el derecho a la salud del paciente en cuestión. Lo mismo ocurre cuando las EPS no cubren los gastos del acompañante del paciente, cuando exista la necesidad de que el paciente esté acompañado constantemente. Sostiene la sentencia en cita, que el servicio de transporte de un municipio a otro para paciente ambulatorio no requiere orden del médico tratante. En relación con el transporte intermunicipal, la Sentencia SU-508 de 2020 precisó las siguientes reglas:

- “a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

Ahora, respecto a la autorización de alojamiento y alimentación, la Corte Constitucional, ha analizado la procedencia al reconocimiento de dichos servicios, desarrollando unas reglas jurisprudenciales, las cuales debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de ordenar su prestación, las cuales son:

“(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente. (Negrilla fuera de texto).

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia 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) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”⁴*

⁴ Ver sentencias T-161 de 2013; T-568 de 2014; T-120 de 2017; T-495 de 2017.

En lo referente a la no autorización del servicio de transporte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-277/22 señala que:

(...) las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, específicamente, cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación [UPC] no contempla esa posibilidad. Para tal fin, ha establecido que se debe corroborar que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”⁵

Sobre el punto de la capacidad económica de la accionante, en la misma sentencia la Corte ha dispuesto que:

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

*En ese orden de ideas, en relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, 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.** De ese modo, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. Por ejemplo, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y/o quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.*

Descendiendo al caso en estudio, la accionante solicita que EMSSANAR EPS le autorice los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante, con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud frente a la patología que sufre “Displasia Cervical Leve”, además de otorgarle el traslado para la ciudad de Cali, en aquellas oportunidades que la requiera para atender atenciones médicas, en el entendido que no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar este gasto.

⁵ Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera

Frente a esto la EPS EMSSANAR SAS manifestó como inconformismos que han realizado las diligencias administrativas de rigor para lograr la autorización del servicio, pero frente al transporte y la integralidad del servicio afirman que no se puede proceder afirmativamente, toda vez que no cuentan con prima adicional UPC para ofrecer traslado a sus afiliados, así como tampoco se pueden tutelar derechos futuros e inciertos.

Dicho lo anterior y cotejadas las pruebas del plenario se hace necesario afirmar que la falta de diligencia administrativa de la EPS no puede recaer en la accionante, por lo cual, al no haberse materializado aun el servicio médico necesario la usuaria se encuentra en una situación de vulneración de sus derechos fundamentales.

Frente al servicio de transporte, como se ha citado en precedencia, resulta claro que es obligación de la EPS probar que la accionante o su familia cuentan con la capacidad económica suficiente para solventar estos gastos.

Por lo anterior, y como quiera que se encuentra a la espera de ser atendida por los especialistas ordenados por el médico tratante, junto con los procedimientos requeridos, se hace necesario amparar el derecho, pues se encuentra la entidad accionada incumpliendo con el **principio de integralidad**, donde la garantía de todos los servicios médicos que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condicione de i) calidad y ii) oportunidad, deben ser garantizados por la EPS, la cual, para el presente caso, no ha ocurrido debido a que persiste en colocar trabas frente a los requerimiento médicos con procesos y trámites de carácter administrativo imposibilitando a la accionante el acceso a los medios necesarios en pro de garantizar su derecho a la salud.⁶

Con base en lo anterior, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 008 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 008 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

⁶ Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Segundo: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - 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: **311abc904b9377bc19b2b628d58de3bd9114d0d6e71023aa114087685401cac6**

Documento generado en 20/02/2024 02:00:50 p. m.

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