

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 96
Rad. 76-520-41-89-001-2023-00516-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, contra la **sentencia N° 151 del 31 de julio de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **NANCY CABRERA ALBAN**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 31.160.098**, actuando en calidad de **agente oficiosa** de su progenitora **MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.666.661**, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados: las **I.P.S. ENSALUD, TODOMED y NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 014 Expediente Digital

La accionante manifestó que, su progenitora **MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA**, cuenta con **87 años de edad**, tiene diagnóstico de **enfermedad de párkinson HY estado 3**, hipotiroidismo, ERC estado G3A/A1, hipertensión arterial crónica, déficit de vitamina B12, **incontinencia urinaria**, deterioro cognitivo mayor, disfagia a estudio, dependencia severa en actividades básica de vida diaria, perdida de total de la autonomía y sarcopenia. Que por su situación le mandaron insumo de pañales desechables, y el suplemento Nepro Bp liquido Lata 237ML, pero a pesar que han hecho todo lo administrativamente a su alcance, no ha sido posible que la EPS, haga entrega de los mismos.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su progenitora **Melva Nydia Alban Atehortúa**, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a EMSSANAR EPS S.A.S., como medida provisional la entrega de los insumos antes relacionados, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

A ítem 008 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando la afectada en estado activo en EMSSANAR EPS S.A.S., como EAPB, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019.

En el ítem 009 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pidió negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que no ha desplegado conducta alguna que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 010 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR EPS S.A.S. En ella indicó que, los pañales, el suplemento nutricional Nepro BP liquido lata 237ML, no se encuentran previstos en el PBSUPC **Res. 2808** del 2022, de acuerdo con la **Res. 2438** del 2018 Mipres del régimen subsidiado, la solicitud de los servicios no PBS debe ser realizada por el profesional de la salud tratante a través del aplicativo Mipres establecido por el Minsalud, para el posterior direccionamiento por parte de la EPS.

Que procedió a revisar el Mipres.com y los Pañales se encuentran direccionados Mipres No. 20230517169035904282 para Ensalud Colombia S.A.S., pero no se evidencia prescripciones por Mipres para el suplemento nutricional Nepro BP liquido lata 237MI, ni se aportó la historia clínica, ni ordenes medicas en la acción de tutela.

Que, solicitó al área de soluciones especiales gestionar la entrega de pañales con el prestador asignado, se opone a la prestación del servicio en salud de manera integral, y solicita se niegue el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no se evidencia vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo, y se encuentra totalmente comprometida con la salud de su usuaria.

A ítems 011 y 013 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

En el **ítem 012 del proceso electrónico,** el **NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.,** indicó que, es contralora de la medida especial de intervención forzosa administrativa para administrar ordenada a la EPS Emssanar S.A.S., por parte de la Supersalud. Que le es indiscutible el garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales para los afiliados de la EPS, todo ello bajo el marco de la norma que rige el sistema de seguridad social en salud, y solicita su desvinculación por no tener la calidad de administrador de la EPS.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca (ítem 14 expediente electrónico),** en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, por eso le ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., proceda realizar una valoración médica a la accionante, por conducto de grupo interdisciplinario idóneo adscrito a su red de prestadores de servicios de salud, y previo análisis médico-científico, establezca la necesidad del insumo Nepro BP liquido lata 237MI. Como consecuencia de lo anterior, en caso de haber concepto u orden favorable deberá autorizar las cirugías, tratamientos, exámenes, medicamentos y todo lo que se requiera, en aras de proteger su salud y vida en condiciones dignas, sin demoras, ni dilaciones injustificadas con las IPS con las que tenga vigente los convenios.

De otro lado, le ordenó a la IPS ENSALUD proceda a hacer entrega del insumo pañales, talla L, cantidad 120, los cuales, según la EPS Emssanar, con prescripción No 20230517169035904282.

Igualmente le ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., proceda a brindarle tratamiento integral la accionante, en todo aquello cuanto necesite para el restablecimiento de la salud y que se deriven del diagnóstico insuficiencia renal crónica, no especificada, enfermedad de parkinson, trastorno de ansiedad no especificado.

LA IMPUGNACIÓN

A **ítems 016 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral a la afiliada Melva Nydia Alban Atehortúa.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida**, a la **seguridad social**, por ende se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **EMSSANAR EPS S.A.S.**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precitada. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud, al tenor de su artículo 178, numeral 6 señalar:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **I.P.S. ENSALUD, TODOMED**, la IPS **NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**, **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, SUPERINTENDENCIA**

NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional.

LA AGENTE OFICIOSA. Debe decirse desde ya que por razón de la edad y múltiples diagnósticos de afectación en salud que presenta la señora MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA, acorde a lo afirmado por ambas partes procesales y su historial médico, resulta procedente el uso de esta figura jurídica de la agencia oficiosa, prevista en el inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, ¿si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo²

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020** M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER), al reiterar en dicho proveído:

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

"Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando "(...) *el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela*"³

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un *"tratamiento diferencial positivo"*⁴, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, *"el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados"*⁵.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho"⁶.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA**⁷, **con 87 años de edad, diagnostico insuficiencia renal crónica, no especificada, enfermedad de parkinson, trastorno de ansiedad no especificado**, de quien su historia clínica vista ítem 3 del expediente digital, allegada como prueba también refiere **hipertensión esencial primaria, hiperlipidemia no especificada, deficiencia de vitamina D, no especificada, hipotiroidismo, no especificado, incontinencia urinaria por tensión, otros trastornos afectivos bipolares**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable, como lo asumió el despacho de primera instancia .

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruera Mayolo), T-431 de 2019 (M.P Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio)

⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 003, folio 05 expediente 1ª Instancia así lo reporta

2. Con relación al **elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d**, en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁸ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁹, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰”, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹¹ y a la vida digna”, de manera que la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona con diagnósticos de **enfermedades degenerativas como: insuficiencia renal crónica, enfermedad de parkinson**, y otras afecciones como trastorno de ansiedad no especificado, hipertensión esencial primaria, hiperlipidemia no especificada, deficiencia de vitamina D, no especificada, hipotiroidismo, no especificado, incontinencia urinaria por tensión, otros trastornos afectivos bipolares, enfermedad controlable, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido, toda vez que pasado casi cuatro meses no se le han realizado la entrega de los pañales desechables, ni se le ha realizado una valoración médica por conducto de grupo interdisciplinario idóneo adscrito a su red de prestadores de servicios de salud, y previo análisis médico-científico, para que establezca la necesidad del insumo Nepro BP liquido lata 237MI, por parte de una anciana enferma, disminuida físicamente. Lo anterior nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión

⁸ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁹ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

¹⁰ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

¹¹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

proferida en favor de MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

3. El amparo integral. Cabe recordar lo que sobre esta señala el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015 señala: (norma aplicable en virtud del artículo 13 constitucional) señala:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. 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 comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.**” (negrillas del juzgado).

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o, unas determinadas situaciones de salud en favor de una mujer de 87 años de edad, cuyos diagnósticos incluyen **insuficiencia renal crónica, no especificada, enfermedad de parkinson**, trastorno de ansiedad no especificado, quien por tanto está siendo remitida por el servicio de medicina general, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 151 del 31 de julio de 2023,¹² proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **MELVA NYDIA ALBAN ATEHORTÚA**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.666.661**, a través de agente oficiosa, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**

¹² Vista a ítem 14 de la actuación de primera instancia

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

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: **dd6af77db717da7347dfd906e4ee5b458718b6b47df4ddd547aa579c321dd5ee**

Documento generado en 05/09/2023 10:39:20 AM

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