

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 15
Rad. 76-520-40-03-003-2024-00021-01

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° 010 del 26 de enero de 2024¹**, proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor **HUMBERTO DUQUE MARÍN**, identificado con la cédula de ciudadanía **N° 6.493.852**, actuando a nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **I.P.S. ENSALUD COLOMBIA S.A.S.**, la IPS **UNIÓN TEMPORAL SU SALUD BOGOTÁ**, y al señor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, como agente interventor de **EMSSANAR EPS S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **salud**, **vida**, a la **seguridad social**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 010 Expediente Digital de primera instancia

El accionante manifiesta que, desde hace muchos años viene recibiendo tratamiento de oftalmología por presentar diagnóstico de degeneración de la macula y del polo posterior del ojo, por eso le formularon el medicamento **Aflibercept 40m g/1 ml**, procediendo a radica la orden en la EPS, donde le informaron que debía esperar 8 días; sin embargo al volver le dicen que debe esperar.

Indica que, él es una persona de avanzada edad, vive solo y recibe un tratamiento para ayudar a recuperar la visión, que lleva varios años tratando que lo operen, sin conseguirlo. Asegura que no posee recursos económicos para comprar el medicamento, no cuenta con pensión, además necesita que la EPS accionada le preste el servicio de transporte cuando las citas médicas sean en la ciudad de Cali.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales y acude al trámite que nos ocupa para solicitar la protección de estos y en ese sentido, se le ordene a EMSSANAR EPS S.A.S, autorizar y realizar la entrega del medicamento Aflibercept 40mg/1ml, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 004 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 esa haya desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales del actor, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 005 de la primera instancia, en este expediente electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR EPS S.A.S. En ella indicó que, el usuario fue valorado en la IPS Unión Temporal Su Salud - Bogotá D.C., el día 19/12/2023, por lo que médico tratante solicitó Eyliá, solución para inyección intravítrea (aflibercept) 2mg solución inyectab, por lo que se requiere gestionar la entrega y programar la aplicación de la inyección intravítrea de sustancia terapéutica autorización, procedieron a revisar la bandeja de solicitudes Conexia lazos, y evidenciaron que el accionante cuenta con autorización para el servicio de salud antes relacionado, servicio que se encuentra dentro del PBS y se autorizó con NUA 2024000107153 2024000107456 para ser garantizado por la Droguería Ensalud Colombia S.A.S., Palmira (V.) - Unión Temporal su Salud Bogotá D.C.

Cierra su respuesta solicitando no se tutele lo pretendido, por cuanto no se evidencia violación de derechos fundamentales por parte de Emssanar EPS S.A.S., quien se encuentra totalmente comprometida con la salud de su usuario, tampoco se tutela el tratamiento integral, ya que al ordenar la atención integral se está tutelando derechos futuros e inciertos.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 10 expediente electrónico)**, en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales del agraviado y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., autorizar y garantizar la entrega del medicamento aflibercept 40mg/1 ml e inyección intravítrea de sustancia terapéutica, al accionante, todo siguiendo los condicionamientos del galeno tratante, a cuyo mandato deben ceñirse.

Igualmente ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., autorizar y garantizar al accionante el servicio de transporte ida y vuelta no medicalizado en los eventos en que al accionante se le asignen servicios de salud por la patología analizada en esta providencia, en una ciudad diferente a la ciudad de Palmira, donde actualmente reside.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 012 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden referente al servicio de transporte ida y vuelta no medicalizado al accionante Humberto Duque Marín.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **HUMBERTO DUQUE MARÍN**, dado que aquél resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida**, a la **seguridad social**, por ende se encuentra legitimado 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 afiliado el precitado. 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: **La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", DROGUERÍA ENSALUD, UNIÓN TEMPORAL SU SALUD BOGOTÁ,** acorde a sus funciones.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con los artículos 1º y 33 numeral 1 de la ley 1564 de 2012, en atención al factor funcional.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones del 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

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

protección constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020** M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER), al reiterar en dicho proveído:

*"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 el accionante **HUMBERTO DUQUE MARÍN⁷, con 79 años de edad, diagnóstico de H353 degeneración de la macula y del polo posterior del ojo**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

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 Según las ordenes medicas contenidas en el Ítem 001, folios 8 a 12 expediente 1ª Instancia.

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 continua, 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 degeneración de la macula y del polo posterior del ojo, 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. 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 del accionante.

3. En lo que atañe con el suministro del servicio de transporte, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha definido en qué casos debe ser cubierto el transporte fuera de los eventos consagrados en el PBS, que se constituyen en excepciones en las cuales las EPS deben cubrir este tipo de gastos; al respecto ha dicho¹²:

“5.2 Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el

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) Respecto 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.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia¹³.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeadado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental¹⁴.

Adicionalmente, como se observó en párrafos anteriores, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) que, (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 vida, la integridad física o el estado de salud del usuario¹⁵.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona". (negrillas del juzgado)

Es claro que, en tales circunstancias, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud comporta, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, la de **obtener los medios para la materialización efectiva del servicio**. En consecuencia, por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

Razonamientos que para el presente caso tienen aplicación toda vez que es un hecho cierto que, pese a existir médicos especialistas en Palmira, o ante la posibilidad de contratar profesionales de la salud que vengan a Palmira, ciudad que dista a media hora de Cali, por una buena vía, la EPS ha optado por remitir a sus afiliados a dicha capital, lo cual les dificulta el acceso al servicio de salud requerido por razón de su baja condición económica y estado de salud y avanzada edad, como es la situación del accionante.

¹³ Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

¹⁴ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

¹⁵ Al respecto, ver sentencias T-597 de 2001, T-223 de 2005, T-206 de 2008, T-745 de 2009, T-365 de 2009, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, T-260 de 2017, T-365 de 2017 y T-495 de 2017.

Por tanto bajo este contexto resulta razonable el sentido de la decisión tomada por el a quo es cuanto resulta protectora de unos derechos fundamentales.

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° 010 del 26 de enero de 2024, proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **HUMBERTO DUQUE MARÍN,** identificado con la cédula de ciudadanía **N° 6.493.852,** actuando a nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**

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

Código de verificación: **a04f8c2aa2967407941d9a234df24a74876290a68f0cfa3fddc31cb00bdaba7e**

Documento generado en 23/02/2024 09:28:43 AM

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