



Sentencia Constitucional No.003

I TRIMESTRE

Granada (Meta), veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela No.2023-00001-00
Accionante: Jonathan Borda Escobar
Agente Oficioso: Ludivia Escobar Calderón
Accionada: Secretaria Municipal de Salud
Acto Procesal: Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela formulada por Ludivia Escobar Calderón como agente oficioso de su hermano Jonathan Borda Escobar contra la Secretaria Municipal de Salud.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Ludivia Escobar Calderón como agente oficioso de su hermano Jonathan Borda Escobar el amparo a los derechos fundamentales “*debido proceso, la igualdad y seguridad social*”, los que considera vulnerados por la accionada.

Como fundamento de la acción relató, sucintamente, que su sobrino JONATHAN BORDA ESCOBAR identificado con cédula 1.013.596.255, es un joven de 34 años el cual tiene una discapacidad Mental. **Aduce su Hermana Luz Mila Escobar Calderón**, falleció el 19 de febrero de 2021. Mediante proceso de COLPENSIONES, realizaron el proceso pensional para que su sobrino reciba la pensión que dejó su hermana a beneficio y cuidado de él. Mediante diferentes solicitudes han pedido a la Secretaria de Salud por certificado de discapacidad de su sobrino, el cual manifiestan que no hay convenio del departamento con la ESE, y que están a espera. A raíz de estas dilataciones ha sido imposible certificar a su sobrino ante la Secretaria de Salud, y por consiguiente no se ha podido terminar el proceso ante la entidad de COLPENSIONES. Actualmente se encuentra al cuidado de su sobrino como familiar directo.

Como pretensiones el accionante solicitó al **MINISTERIO DE SALUD y SECRETARIA DE SALUD** o a quien corresponda, realizar entrega de **CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD**.

Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la accionada, vinculando a la SECRETARIA MUNICIPAL DEPARTAMENTAL DEL META, AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MULTISALUD LTDA, COLPENSIONES,



NUEVA EPS, CLINICA RENOVAR, SISBEN, FAMEDICS, ESE PRIMER NIVEL GRANADA SALUD, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS SALUD CENTRO ORIENTE Y LA ESE DEPARTAMENTAL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, para que se pronunciaran sobre los hechos objeto del amparo deprecado.

CONTESTACION ACCIÓN TUTELA

La Superintendencia de Salud, a través de su oficina jurídica, adujo, frente a la vinculación de La Superintendencia Nacional De Salud, al trámite de acción de tutela de la referencia, encuentro preciso indicar que resulta improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados.

FAMEDIC, a través de su representante legal solicitó excluya del presente tramite a SERVICIOS MEDICOS FAMEDIC S.A.S. y se niegue el amparo tutelar solicitado en contra de la sociedad que represento, por cuanto no existe nexo causal que permita establecer que SERVICIOS MEDICOS FAMEDIC S.A.S., ha vulnerado por acción y/u omisión los derechos constitucionales fundamentales invocados en el escrito tuitivo o cualquier otro que considere ese Despacho puede ser objeto de conculcación.

Colpensiones, a través de su directora de acciones constitucionales, informo que se extrae del escrito de tutela que la pretensión del accionante se funda en obtener que se ordene a la Secretaría de Salud Municipal de Granada realizar la entrega de un certificado de incapacidad a su favor. Una vez revisado el sistema de información de Colpensiones, no se evidencia solicitud elevada por la parte demandante, relacionada con los hechos y pretensiones de la demanda de tutela. Igualmente, tampoco se evidencia petición radicada por el accionante, relacionada con el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de la causante LUZ MILA ESCOBAR CALDERON. En ese entendido, frente al asunto de la presente tutela, resulta relevante indicar que la solicitud entrega de un certificado incapacidades no puede ser atendida por esta Administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente a la EPS o a la Secretaría de Salud competente.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de su oficina asesora, solicitó declara



la falta de legitimación en la causa por pasiva de la adre y negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Secretaria Departamental del Meta, a través de su titular de despacho, adujo que, frente a la expedición del certificado de discapacidad y su uso interviene varios actores; toda vez que de acuerdo con la Resolución 113 Y 1043 DEL 2020, derogada por la actual Resolución N° 1239 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, la finalidad del certificado de discapacidad es servir como un mecanismo para localizar, caracterizar y certificar a las personas con discapacidad para la asignación de los recursos del Presupuesto General de la Nación destinados a la realización de las valoraciones clínicas para la certificación de discapacidad y contar con el concepto de viabilidad técnica otorgado por el Ministerio de Salud y Protección Social, procedimiento que como se indicó hace parte del proceso de alistamiento en el que se encuentra el ente territorial. Con el fin de implementar el proceso de certificación de discapacidad la Secretaria de Salud del Meta, el día 20 de diciembre 2022, se envió al Ministerio de Salud y Protección Social, la certificación de cumplimiento de criterios de la resolución 1239 de 2022 para la asignación de recursos destinados a la realización de valoraciones para certificación de discapacidad de la vigencia 2022, apropiándolos y realizando los procesos contractuales con las IPS habilitadas para garantizar la expedición de la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad.

Conforme lo anterior, el Ministerio de Salud habilitó las plataformas de las secretarías de salud para realizar estas autorizaciones a partir del día 23 de diciembre de 2022. A continuación, se indican los datos de las IPS en el Departamento del Meta donde se podrá acceder a la cita en la IPS otorgada o indicada por el municipio - Secretaria de Salud Local de Granada- IPS ESE Municipal del Meta.

Por ende, solo le compete a este Ente Territorial brindar con oportunidad, como lo ha venido haciendo, la atención en salud de la población pobre no asegurada, la población que se encuentran incluidas en la base de datos del SISBEN residente en el departamento del Meta y no están afiliadas a una EPS Subsidiada ni Contributiva, pero no puede la Secretaría asumir eventos que son de correspondencia de otra entidad que en este caso son resorte de las Secretarías de Salud Distrital o Municipal, situación que se hace más ostensible a nuestra negativa al servicio, ya que estaríamos incurriendo en daño fiscal y/o penal por destinación diferente de recursos, según Ley 715 de 2001 art 49 y Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1061 de 2006.



La Nueva EPS, a través de apoderado solicita decretar la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de NUEVA EPS, toda vez que Las pretensiones del accionante van encaminadas a la SECRETARIA DE DESARROLLO COMUNITARIO Y ALCALDIA MUNICIPAL DE IBAGUE.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a través de su oficina jurídica, solicitó se desvincule a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., de cualquier responsabilidad sobre los hechos expuestos por el Accionante, toda vez que quedó demostrado que la Entidad ha actuado dentro del marco jurídico.

Departamento Nacional de Planeación, a través de asesor solicito se declare improcedente la acción de tutela frente al DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN .- De no prosperar la solicitud que antecede, requiero al Honorable Juez que se DESVINCULE de la presente acción de tutela a mi representado Departamento Nacional de Planeación sin ninguna clase de condena en su contra y como consecuencia DECLARE probada la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, en atención a que lo pretendido por el accionante no forma parte de las competencias de la entidad que represento.

La entidad **SISBEN**, a través de asesor jurídico, informó que **NO ES COMPETENCIA** del Sisbén, el mismo es un instrumento que permite identificar población que podría acceder a los subsidios que otorga el Estado, a través de las entidades que ejecutan programas sociales. Teniendo en cuenta el Sisbén **No es una EPS del régimen subsidiado, no atiende temas relacionados con la prestación de servicios de salud (citas médicas, exámenes, tratamientos médicos etc.)** El afectado **JONATHAN BORDA ESCOBAR**, informa que, a la fecha NO se encuentra vinculado al sistema de SISBÉN en el municipio de Granada Meta y no se evidencia ningún trámite de solicitud, para el cual se requiere fotocopia del documento de identidad y dirección de residencia.

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de su director jurídico, adujo frente a la fuente de financiación del procedimiento de certificación de discapacidad, resulta pertinente señalar lo dispuesto en los artículos 4 y 22 de la Resolución 1239 de 2022: Artículo 4. Fuente de financiación. El procedimiento de certificación de discapacidad será financiado, entre otros, con cargo a los recursos disponibles en el Presupuesto General de la Nación para tal fin. Aquellos propios de las entidades territoriales y los que gestionan a través del Sistema General de Regalías, recursos de los regímenes Especial y de Excepción, de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios de Colombia y actores voluntarios del sector privado o de cooperación internacional. Parágrafo 1. Los Proyectos que sean financiados con recursos del Sistema General de



Regalías que gestionen las entidades territoriales deberán atender los lineamientos que para el efecto expida este Ministerio. Artículo 22. Asignación de recursos. Los recursos del presupuesto General de la Nación dispuestos por el Ministerio de Salud y Protección Social para cofinanciar el procedimiento de certificación de discapacidad y la implementación del Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, serán asignados por el Ministerio de Salud y Protección Social hasta su agotamiento, mediante acto administrativo, en cada vigencia, a las entidades territoriales del orden departamental y distrital que cumplan con los criterios habilitantes y requisitos establecidos en la presente resolución, y su giro estará condicionado a la prestación efectiva del servicio por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud autorizadas, atendiendo, en todo caso, los lineamientos que expida este Ministerio. (Subrayado para resaltar). Ahora bien, es igualmente pertinente recordar que, para la implementación de la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y de Caracterización de Personas con Discapacidad para la vigencia fiscal 2022, se asignó recursos mediante Resolución 1738 del 22 de septiembre de 2022 (adjunto), por valor de \$10.093.999.987 a 40 entidades territoriales incluido el departamento del Meta al que se le asignaron recursos por valor de \$ 229.451.165, de acuerdo a los criterios de distribución de recursos establecidos en el artículo 26 de la Resolución 1239 de 2022, los cuales fueron girados en el mes de septiembre del 2022. Lo anterior, evidencia que la fuente de financiación para la realización del procedimiento de certificación de discapacidad puede provenir de todas las entidades con partida dentro del Presupuesto General de la Nación, y de las entidades territoriales, establecido que el uso del certificado está llamado a impactar en el direccionamiento de la oferta programática institucional de diferentes sectores, y que consecuentemente, a ello debe corresponder su financiación, dado que es un servicio sociosanitario al ser realizado el procedimiento por agentes del SGSSS, pero cuyo resultado no es necesario para la garantía de prestación del servicio de salud, como si resulta necesario, fundamentalmente para priorizar a las personas con discapacidad para el acceso a los diferentes programas sociales que ofertan diferentes sectores en cada territorio. Por tal razón, se ha hecho un llamado a los diferentes sectores y entidades territoriales para que con el fin de aumentar la cobertura y mejorar la implementación de la certificación, asignen recursos para priorizar en este proceso a la población usuaria de estos programas o que se encuentre en condiciones de alta vulnerabilidad. Con estos recursos se podría responder a grupos poblacionales específicos con alta vulnerabilidad, previa articulación y coordinación con la Secretaría de Salud Municipal o Distrital, según sea el caso.

CONSIDERACIONES

Carrera 15 con Calle 24 Esq. Barrio Las Delicias Tel. 658 03 90
Correo j01prmgranada@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:
Accionante:
Accionada:
Acto Procesal:

Acción de Tutela No.50313-4089001-2023-00001-00
Ludivia Escobar Calderon
Secretaria de Salud Municipal
Sentencia



La acción de tutela es un mecanismo establecido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o eventualmente de los particulares; siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o contando con él éste sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

Igualmente es asunto averiguado que la acción de tutela se encuentra orientada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y eventualmente por los particulares. (C. Pol. art. 86). Tal la razón para que su prosperidad esté condicionada a que, al momento del fallo, subsistan los motivos que dieron lugar a que se formulara la solicitud de protección, razón por la cual si desaparecen esos supuestos de hecho, bien por haber cesado la conducta violatoria, ora porque se superó la omisión que comportaba la vulneración del derecho, es claro que, en esas hipótesis, ningún objeto tiene una determinación judicial de impartir una orden de tutela, *"pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia"*.¹

En virtud del artículo 13 Superior, se desprende la obligación del Estado y de las autoridades de adoptar medidas afirmativas para evitar la discriminación, garantizando así la igualdad real y efectiva de las personas en circunstancia de discapacidad. En efecto, en razón de dicha obligación, se deben emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados y buscar eliminar las exclusiones de las que ha sido víctima esta población. Más aún, tal mandato constitucional no se limita al reconocimiento de la igualdad ante la ley de carácter puramente formal, sino que implica la obligación estatal de realizar acciones encaminadas a eliminar las barreras discriminatorias. Así, este precepto busca erradicar de la organización y del accionar estatal, de la sociedad y de sus estructuras económicas, sociales y culturales, la discriminación hacia los grupos que tradicionalmente han sido rezagados, como es el caso las personas en situación de discapacidad.

De tal manera, resulta necesario hacer alusión a los diferentes contenidos del derecho a la igualdad. El primero de ellos es la igualdad formal ante la ley, que asegura que todas las personas recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades estatales. En segundo lugar, se encuentra la prohibición de discriminación, la cual busca evitar que se mantenga, agrave o perpetúe la exclusión de grupos tradicionalmente discriminados en la sociedad por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Finalmente, la igualdad material, como tercer contenido, es la que permite (y en muchos casos exige) que el Estado

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 1994.



fije tratamientos diferenciados positivos o afirmativos, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades.

Como se establece en la **Sentencia C-221 de 2011**, entre ese tipo de tratamientos se distinguen las acciones afirmativas o discriminaciones inversas, las cuales tienen por objeto prever regulaciones que faciliten el acceso a bienes sociales escasos, a favor de grupos históricamente discriminados o que pertenecen a las categorías denominadas como sospechosas de discriminación.

Como lo ha indicado la Corte, tales acciones se refieren a “... *políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas.*²

Para el caso concreto se tiene que, al accionante Jonathan Borda Escobar, padece de Esquizofrenia paranoide y retraso mental moderado, diagnósticos de los cuales el despacho tiene conocimiento, como quiera que esta entidad con anterioridad avoco acción de tutela de radicado 2020-00039, presentada por la señora Luz Mila Escobar Calderón Q.E.P.D en representación de su hijo contra la Nueva EPS a fin de lograr la entrega del medicamento olanzapina para el tratamiento de la patologías esquizofrenia paranoide y retraso mental moderado prescritos en Historia Clínica de fecha 22 de noviembre de 2019, expedida por la IPS Clínica del Sistema Nervioso Renovar LTDA. De manera que, la condición médica del accionante se encuentra probada, a si mismo su condición de salud y la situación de indefensión a la que es sometido a raíz de estas patologías.

Razón que motivó al accionante para que a través de su tía Ludivia Escobar Calderón, acudieran a Colpensiones a fin de recibir como beneficiario de su señora madre fallecida; pensión, para asegurar el mínimo vital del señor Jonathan Borda Escobar. En consecuencia, para adelantar estas gestiones ante el fondo pensional requiere certificado de discapacidad que a la fecha pese a presentar solicitud ante la Secretaria Municipal de Granada, esta se limita a manifestar inconvenientes administrativos que impiden la

² Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 2020. Magistrado ponente Antonio José Lizarazo Ocampo.



materialización de su evaluación medica y consecuentemente la expedición de dicho certificado.

En ese orden de ideas, la Secretaria Municipal de Salud de Granada, Meta, vulnera los derechos incoados por el señor Jonathan Borda Escobar, pues según Resolución 2239 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 3 y 5, precisó:

Artículo 3. Procedimiento de certificación de discapacidad. El procedimiento de certificación de discapacidad corresponde a la valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud – CIF, que permite establecer la existencia de discapacidad, a partir de la identificación de las deficiencias en funciones y estructuras corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona. Dicho procedimiento debe realizarse por lo equipo multidisciplinarios para la certificación de discapacidad de las instituciones prestadoras de servicios de salud autorizadas por las secretarías de salud del orden departamental y distrital o las entidades que hagan sus veces, el cual está conformado por tres (3) profesionales registrados en el Directorio Nacional de Certificadores de Discapacidad en este Ministerio, cada uno de una disciplina diferente, donde se incluye un médico general o especialista y dos (2) profesionales de algunas de las siguientes áreas: fisioterapia, terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, enfermería, optometría o trabajo social...

Artículo 5. Autorización de Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud. Las secretarías de salud de orden Departamental o Distrital o las entidades que hagan sus veces, autorizarán para realizar el procedimiento de certificación de discapacidad, a las instituciones prestadoras de servicios de salud que cumplan con los criterios...



En ese orden de ideas, la Secretaria de Salud de Granada y la ESE Primer Nivel Granada Salud esta última señalada por la Secretaria Departamental de Salud del Meta como la IPS autorizada para realizar la valoración clínica multidisciplinaria simultánea a fin de expedir el certificado objeto de tutela. Sin embargo, el accionante manifestó que no ha cesado la vulneración de sus derechos con la expedición del referenciado certificado de incapacidad.

En este orden de ideas, cabe resaltar que dentro del marco de Estado Social de Derecho se concibe el valor de la solidaridad como uno de los pilares que ayudan al desarrollo de la vida ciudadana en democracia. Por esta razón, las personas que afrontan situaciones de dificultad, que las ubican en un plano de vulnerabilidad, son considerados en este modelo de Estado como sujetos de especial protección constitucional que requieren de atención oportuna y prioritaria.

En efecto, el derecho en cuestión resulta vulnerado cuando el ente territorial se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que:

“(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”³

De ahí que este Judicial habrá de conceder el derecho incoado en garantía constitucional.

DECISION

En virtud de las motivaciones que preceden, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada (Meta), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Conceder el amparo de los derechos fundamentales “*debido proceso, igualdad y seguridad social*” deprecados por Ludivia Escobar Calderón como agente oficioso de su hermano Jonathan Borda Escobar contra la Secretaria Municipal de Salud, teniendo en cuenta las

³ Corte Constitucional. Sentencia T-694 de 2009.



consideraciones de orden legal y jurisprudencial en la parte motiva de esa decisión.

Segundo. Ordenar a la Secretaria de Salud Municipal de Granada y a la IPS ESE Primer Nivel Granada Salud, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces en un término de 48 horas, si aún no lo han hecho y contados a partir de la notificación de este proveído, procedan a realizar de manera conjunta las gestiones tendientes a expedir el certificado de discapacidad a favor del señor Jonathan Borda Escobar conforme la Resolución 1239 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Tercero. Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la accionada deberá informar por escrito a este Estrado Judicial.

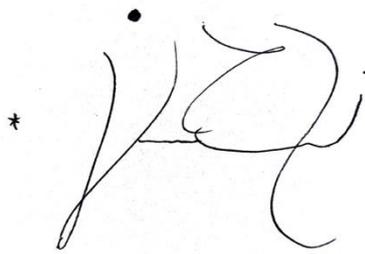
Cuarto. Desvincular de la presente acción de tutela a la SECRETARIA MUNICIPAL DEPARTAMENTAL DEL META, AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MULTISALUD LTDA, COLPENSIONES, NUEVA EPS, CLINICA RENOVAR, SISBEN, FAMEDICS, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS SALUD CENTRO ORIENTE Y LA ESE DEPARTAMENTAL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

Quinto. Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Remitir oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado.

Séptimo. Una vez surtido el trámite ante la Corte Constitucional y en firme la presente decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,



* 

JAIME ROBERTO CORREDOR FANDIÑO
JUEZ