

Accionante: ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR ESS
RAD.: 760014303-010-2023-00025-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Rad. 76001-43-03-010-2023-00025-00

SENTENCIA No. T- 026

Santiago de Cali, trece (13) de febrero dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS, identificada con C.C. 21.964.999, quien actúa por intermedio de su agente oficioso MAURICIO CEBALLOS BUITRAGO, identificado con C.C. 1.144.146.685, en contra de EMSSANAR ESS, donde pide la protección de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud, seguridad social y vida digna.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo la parte accionante pretende que se proteja los derechos fundamentales que considera conculcados ya que considera que la entidad accionada debe suministrar insumos, para mejorar la calidad de vida.

Para sustentar su solicitud expone lo siguientes hechos relevantes:

“...1. Señor juez mi señora madre ANA BEATRIZ BUITRAGO de CEBALLOS se le realizo cirugía de cambio de cadera de lado derecho en el mes de marzo del año 2022 ya que ella presentaba desgaste de cadera y esto la llevo a este cambio de cadera para poderle colocar prótesis y poder mejorar el dolor que esto causaba en su salud. 2. Señor juez mi madre es una paciente con diabética e hipertensa y de manejo muy complejo ya que necesita cuidados muy especiales y medicamentos muy específicos para su manejo. 3. Señor juez mi madre tuvo una cita médica con el ortopedista y traumatólogo el doctor CARLOS JAVIER CORTES de la clínica san Fernando donde el médico tratante solicita de nuevo cirugía de cambio de cadera del lado izquierda el médico le realizada una orden medica de COXARTROSIS ya que presenta muchísimo dolor y es de manejo crónico la cual se le radico a la entidad a la entidad y la respuesta es que le tocaba espera ya que están evacuando los pacientes del 2021 y que espere dado el caso señor juez este dolor no da espera ya que es insoportable para la vida digna de mi señora madre. 4. Señor juez también a mi señora madre la entidad EMSSANAR ESS- E.P.S no le entrega a tiempo su medicación ya que dilatan la entrega y son medicamentos que son vitales para el manejo de la paciente con lo son las: (TRES) 3- INSULINA DEGLUDEC+ LIRAGLUTIDA (100U+ 3.6 MG/ ML) solución inyectable. (CIENTO OCHENTA) 180-EMPAGLIFOZINA 12.5 MG + METFARMINA 1000MG tableta. (NOVENTA) 90 VALSARTAN 320 MG + AMLODIPINO 10MG + HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG tableta de liberación no modificada. Los cuales no han entregado a la fecha y son necesarios y vitales para la continuidad de su tratamiento...”

Accionante: ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR ESS
RAD.: 760014303-010-2023-00025-00

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio a ordenar la notificación a la entidad EMSSANAR ESS, y se vinculó al ADRES, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, OSTRAUMA VALLE S.A.S., RED DE SALUD DE LADERA – ESE, CLINICA SAN FERNANDO Y FARMART LTDA IPS, para que manifestaran lo que a bien tuvieran respecto de los hechos edificadores de la presente acción de tutela, concediéndoles un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y LOS VINCULADOS

Trascurrido el término concedido, EMSSANAR ESS, informó “...PRIMERO: Consultada la base de datos de afiliaciones de mi prohijada, que ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS identificada con cedula de ciudadanía N° 21964999, se encuentra afiliada en el Régimen SUBSIDIADO de Emssanar SAS en el municipio de CALI -VALLE DEL CAUCA. SEGUNDO: Respecto a la cobertura del plan de beneficios de salud que asiste a la accionante, nos permitimos manifestar al Despacho que nuestra organización como garante del riesgo en salud de nuestra usuaria ha brindado el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la misma, de conformidad con las prescripciones médicas de sus galenos tratantes y en virtud de nuestra competencia legal. TERCERO: Respecto a las pretensiones de la usuaria el medico auditor informa que “Los medicamentos INSULINADEGLUDEC/LIRAGLUTIDA SOLUCION INYECTABLE, EMPAGLIFLOZINA/METFORMINA TABLETA y VALSARTAN/AMLODIPINO/HIDROCLOROTIAZIDA TABLETA + procedimiento REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA (ARTROPLASTIA DE CADERA IZQUIERDA), PBSUPC Res. 2808 del 2022, se gestiona las autorizaciones respectivas con el área de soluciones especiales, se genera NUA 2023000345690 para FARMART LTDA IPS - CALI (VALLE) y NUA 2023000358909 para OSTRAUMA VALLE SAS - CALI (VALLE) ...”

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, contestó “...especto a la atención en salud y los servicios complementarios de la seguridad social, requeridos por ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS, deberá ser suministrada de manera inmediata por la EPS, la cual debe desplegar todas las acciones necesarias para superar la situación en atención a su requerimiento. La EPS EMSSANAR SAS está en la obligación y es la llamada a brindar todos los servicios médicos y asistenciales que requiera ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CE-BALLOS, sin imponer trabas administrativas o económicas que la pueda perjudicar. Al respecto, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido histó

Accionante: ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR ESS
RAD.: 760014303-010-2023-00025-00

ricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado....”

LA RED DE SALUD DE LADERA – ESE manifiesta: “...1. La Red de Salud de Ladera es una Empresa Social del Estado del primer nivel de complejidad en salud, es decir, operativamente presta servicios de salud en el nivel básico de atención en salud y ejecución de los programas de promoción de la salud y prevención de enfermedades. 2. La señora ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS tiene aperturada Historia Clínica y ha recibido atención médica de primer nivel, de forma integral, tal como se evidencia en las pruebas adjuntas por el paciente. 3. Respecto de las peticiones del Accionante, es importante recalcar que los trámites como: autorizaciones de remisiones, de procedimientos, autorizaciones y entrega de medicamentos e insumos y demás._ corresponde a la EPS afiliadora por competencia exclusiva, para el caso que nos ocupa, no es competencia de la Red de Salud de Ladera E..E. autorizar los servicios y entrega de medicamentos solicitados por el tutelante y exámenes médicos ya que el servicio que prestamos es de primer nivel...”

La CLINICA SAN FERNANDO informa “...La CLÍNICA SAN FERNANDO S.A, con NIT 890300516-5 y código de habilitación 760010301301, se permite aclarar que NO tiene relación contractual con EMSSANAR EPS. Actualmente la Clinica San Fernando S.A tiene alianza estratégica con la IPS Ostrauma para la realización de procedimientos quirúrgicos e internación de pacientes remitidos por la IPS Ostrauma, quien es la entidad que tiene relación contractual con EMSSANAR EPS...”

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, contestó “...Así las cosas, el Agente Especial actúa como representante legal de la intervenida y en tal condición desarrolla de manera independiente y bajo su directa responsabilidad, todas las actividades necesarias para la administración de la entidad objeto de intervención y ejecuta todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social; sin que pueda reputarse subordinado de la Superintendencia Nacional de Salud, ya que su designación y desempeño no constituye, ni establece relación laboral alguna entre el designado y la Superintendencia....”

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la actora, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

Sobre el derecho a la vida en particular la Corte Constitucional ha manifestado:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente la prolongación de las dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida. (Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”¹.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante la sentencia T- 760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), estructural sobre la salud, determinó:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” (Subrayado nuestro).

Respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos y demás por medio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se ha regulado la forma de prestación del servicio de salud en salvaguarda al derecho fundamental a la salud:

“Artículo 8°. 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.

Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud. (subrayado nuestro)

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172.304 de Julio 17 de 1998. Mag. Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Accionante: ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR ESS
RAD.: 760014303-010-2023-00025-00

a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares...”

CASO EN CONCRETO.

De la historia clínica y en conjunto con la petición de amparo, se constata la señora ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS es una adulta mayor de 68 años de edad, quien padece de “*DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION*” y requiere “*REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA IZQ*” (historia clínica), como consecuencia de ello el médico tratante le ordenó “*...(TRES) 3- INSULINA DEGLUDEC+ LIRAGLUTIDA (100U+ 3.6 MG/ ML) solución inyectable (CIENTO OCHENTA) 180-EMPAGLIFOZINA 12.5 MG + METFARMINA 1000MG tableta. (NOVENTA) 90 VALSARTAN 320 MG + AMLODIPINO 10MG + HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG tableta de liberación no modificada...*” y “*...ARTROPLASTIA DE CADERA IZQUIERDA...*” y a la fecha no se ha realizado la entrega de los medicamentos ni programación de la cirugía.

Ahora bien, la entidad accionada informó en su respuesta que se encuentran autorizada la entrega del insumo ordenado por el médico tratante y la realización de la cirugía ordenada, razón por la cual, el despacho procedió a comunicarse con el agente oficioso de la accionante, quien indica que se acercó a la farmacia y le dijeron que no se la entregaban porque no estaban disponibles los medicamentos y en la Entidad Ostruma Valle S.A.S., le informan que no hay solicitud enviada de la autorización del procedimiento ni de la orden de tutela; lo cual demuestra que se vulnera directamente el derecho fundamental de a la salud; por lo que es obligación de esta Judicatura ordenar la entrega de los insumos a la accionante y la programación de la cirugía que requiere, salvaguardando sus derechos fundamentales.

Así las cosas, considera necesario el Juzgado ceñirse a lo reglado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que estableció la importancia de la atención integral, sujetos de especial protección, prestación del servicio de salud, y la autonomía profesional; razón por la cual, se debe tener en cuenta que el médico tratante es el profesional idóneo y calificado para proceder a emitir órdenes para la entrega de medicamentos, insumos o realización de procedimientos, es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio, por lo que es valedera y debe cumplirse la orden emitida por el galeno.

Accionante: ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR ESS
RAD.: 760014303-010-2023-00025-00

Debe tenerse en cuenta que no basta la mera autorización de las ordenes emitidas por los médicos tratantes del paciente, para considerar suplida la atención del servicio de salud, pues como se ha establecido en la Ley Estatutaria el servicio de salud debe ser brindado con base al principio de continuidad, ahora bien las EPS no pueden negar o dilatar el cumplimiento de las ordenes médicas expedidas por los galenos tratantes sometiendo al paciente a dispendiosos tramites, poniendo en riesgo la integridad y salud de sus pacientes, en razón a ello, debe respetarse de forma incólume lo recetado por el médico tratante y cumplirse el principio de continuidad, pues la responsabilidad de la EPS se amplía hasta que el usuario restablezca de forma total su buen estado de salud o lo haga llevadero.

Así las cosas y como quiera que el accionante padece "...*"DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION"* y *requiere "REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA IZQ..."* (historia clínica), es deber de la EPS atenderla de forma íntegra, por lo que es indiscutible que debe este Despacho entrar a actuar de una manera adecuada y pronta por tratarse de derechos constitucionales fundamentales que son amparados por la Ley y la jurisprudencia, aunado a que la accionante es una menor de edad (sujeto de especial protección) y padece patologías de especial cuidado que pueden afectar su vida, por lo que se protegerá a la actora de manera integral respecto a las patologías que presenta actualmente y las que se deriven de ella.

Se hace ahínco en el **tratamiento integral**, de la señora ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS quien se identifica con la C.C. 21.964.999, en lo relacionado con su patología "...*"DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION"* y *requiere "REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA IZQ..."* y las que se deriven de esta, siempre y cuando el médico tratante así lo considere para tratar lo que le aqueja. Dicho tratamiento estará a cargo de EMSSANAR EPS, pues como bien lo reitera la Corte Constitucional el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que, además, debe prodigársele todos los medicamentos, elementos o insumos que le aseguren una calidad de vida más óptima y un entorno más tolerable, es así como se tiene por más que justa, esta decisión.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, de la señora ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS, identificada con C.C. 21.964.999 quien actúa por intermedio de su agente oficioso MAURICIO CEBALLOS BUITRAGO, identificado con C.C.1.144.146.685, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR ESS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar y hacer cumplir lo ordenado por el médico tratante, a favor de la accionante, la autorización y entrega de "...*(TRES) 3- INSULINA DEGLUDEC+ LIRAGLUTIDA (100U+ 3.6 MG/ ML) solución inyectable (CIENTO OCHENTA) 180- EMPAGLIFOZINA 12.5 MG + METFARMINA 1000MG tableta. (NOVENTA) 90 VALSARTAN 320 MG + AMLODIPINO 10MG + HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG tableta de liberación no modificada..."* y autorización y programación de cirugía ordenada "...*ARTROPLASTIA DE CADERA IZQUIERDA..."*, en una entidad adscrita a su red de prestadores, que cuente con las

Accionante: ANA BEATRIZ BUITRAGO DE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR ESS
RAD.: 760014303-010-2023-00025-00

condiciones necesarias para el suministro del mismo. Advirtiéndole que todos los trámites administrativos no son excusa para negar la prestación del servicio de salud.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARIA **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

Rad. 010-2023-00025-00