



**Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Cali – Sala Civil**

Calle 12 No. 4-33
Palacio Nacional Of. 119 Telefax
8980800 Ext 8116-8117-8118
Cali - Valle
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cali, 27 de septiembre de 2022

NOTIFICACIÓN POR AVISO ELECTRÓNICO

Ref. ACCIÓN DE TUTELA – Admisión Fallo
Rad. 76001-22-03-000-2022-00279-00
Accionante: Rosa Milena Mosquera
Accionado: Juzgado 16 Civil Cto y Otros
Ponente: FLAVIO EDUARDO CORDOBA FUERTES

La suscrita secretaría con la intención de NOTIFICAR a los sujetos procesales y terceros intervinientes del incidente de desacato adelantado al interior de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Milena Mosquera frente a la EPS Emssanar SAS radicado bajo el número 2019-00547-00, publica el siguiente

AVISO

Poniendo en conocimiento el contenido de la parte resolutive de la providencia de fecha catorce (14) de septiembre de 2022 dentro del proceso constitucional de la referencia que a la letra dice: *“DISPONE: 1º.- Remitir copia de este expediente con destino a la Oficina Judicial (Reparto) de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali – Valle del Cauca, con el fin de que allí sea sometido a reparto, el reclamo frente a las censuras planteadas por la accionante frente a la EPS Emssanar SAS, según el numeral 1º del precepto 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021). 2º.- ADMITIR la acción de tutela que busca la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud petición y seguridad social de la señora Rosa Milena Mosquera frente al Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali. 3º.- VINCULAR a la presente acción al Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, y a todas las partes y demás intervinientes del incidente de desacato adelantado al interior de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Milena Mosquera frente a la EPS Emssanar SAS radicado bajo el número 2019-00547-00. 4º.- OFICIAR al Juzgado accionado y a los vinculados para que a más tardar dentro del término de UN (1) DÍA ejerzan su derecho de defensa. Líbrese comunicación por la Secretaría de esta corporación. 5º.- OFICIAR AL JUZGADO SÉPTIMO (7) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE CALI para que notifique*

Gev.



**Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Cali – Sala Civil**

Calle 12 No. 4-33
Palacio Nacional Of. 119 Telefax
8980800 Ext 8116-8117-8118
Cali - Valle
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

de la presente acción a TODAS las partes y demás intervinientes del incidente de desacato adelantado al interior de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Milena Mosquera frente a la EPS Emssanar SAS radicado bajo el número 2019-00547-00. Una vez realice la notificación deberá remitir a este Despacho las constancias respectivas, advirtiendo que la notificación a dichas partes deberá surtirse directamente o a través de apoderado judicial, siempre y cuando se le confiera PODER para que las representen en este trámite. Igualmente, deberá remitir a esta Corporación el respectivo expediente electrónico una vez surtidas las notificaciones arriba ordenadas. 6º.- Ante la imposibilidad de enterar a las partes o terceros interesados del proceso ejecutivo objeto de queja constitucional, súrtase este trámite por aviso que deberá fijarse a través de la publicación de este proveído en la página web de la Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con el fin de hacer saber del inicio de esta acción constitucional a las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte. 7º.- Por secretaría de la Sala, NOTIFÍQUESE el presente auto a las partes. NOTIFIQUESE (Firmado electrónicamente) FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES Magistrado”

Igualmente se notifica el contenido del proveído de fecha veintiséis (26) de septiembre de 2022 dentro del proceso constitucional de la referencia que a la letra dice: “RESUELVE: PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela interpuesta por la señora Rosa Milena Mosquera frente al Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito posible. TERCERO: Si la decisión no fuere impugnada REMÍTASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32, D. 2591 de 1991). NOTIFIQUESE (Firmado electrónicamente) FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES (Firmado electrónicamente) (Firmado electrónicamente) JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Nota: Tal publicación se hace en la página web de la Rama Judicial en el micrositio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil.



**Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Cali – Sala Civil**

Calle 12 No. 4-33
Palacio Nacional Of. 119 Telefax
8980800 Ext 8116-8117-8118
Cali - Valle
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

**CLAUDIA EUGENIA QUINTANA BENAVIDES
SECRETARIA SALA CIVIL**

URGENTE

SEÑORES
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE CALI (REPARTO)
E.S.D.

1. LA ACCIÓN Y LAS PARTES

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: ROSA MILENA MOSQUERA CC.29.232.739
ACCIONANDO: EPS EMSSANAR SAS- EPS ASMET SALUD SAS- JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO
OBJETO DE LA ACCIÓN: CAMBIO DE EPS Y ORDEN DE LA SENTENCIA DE TUTELA

ROSA MILENA MOSQUERA, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No. 29.232.739 de (BUENAVENTURA-VALLE), actuando en nombre propio, me permito presentar ante usted la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992); para que, mediante el procedimiento preferente y sumario, se protejan los derechos fundamentales del ACCIONANTE a la vida digna, la igualdad, la salud, al derecho de petición, la seguridad social y el principio constitucional de la primacía de los derechos inalienables de la persona.

Para hacer exigibles los derechos de la ACCIONANTE, me permito relacionar los siguientes

2. HECHOS

PRIMERO: Actualmente la ACCIONANTE ostenta 41 años, quien se encontraba afiliada al REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD y para efectos del servicio de salud, es atendida por la EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD “EPS EMSSANAR” S.A.S. lo cual se demuestra con certificación de afiliación que se adjunta en archivo PDF.

SEGUNDO: La ACCIONANTE ROSA MILENA MOSQUERA, decide hacer cambio de SERVICIO DE SALUD debido a que EMSSANAR ya no estaba brindando un buen servicio.

TERCERO: Actualmente la ACCIONANTE se encuentra afiliada al REGIMEN COTIZANTE y para efectos del servicio de salud, es atendida por la EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD “ASMET SALUD EPS SAS” S.A.S, desde la fecha 02 de agosto del 2022 lo cual se demuestra con la certificación de afiliación que se adjunta en archivo PDF

CUARTO: La ACCIONANTE el día 18 de septiembre del 2019, radica acción de tutela ante la entidad EMSSANAR EPS actuando en representación de su hija MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA siendo menor de edad de 29 meses identificada con RC. No.1.139.837.872 de Cali- Valle. **DIAGNOSTICADA COMO PACIENTE CON ANTECEDENTES DE MRICOCEFALIA + RETRASO EN EL DESARROLLO SICOMOTOR+ ESTRABISMO,**

QUINTO: En dicha Acción de Tutela se solicita a la entidad EMSSANAR lo siguiente:

1. **AUTORIZAR, ENTREGAR Y SUMINISTRAR A MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA LO SIGUIENTE (TRANSPORTE REDONDO PARA REALIZAR TERAPIAS+ LUBRIDERM CREMA TARRO X 400 ML PARA TERAPIAS #3 TARROS+ PAÑITOS HUMEDOS PAQUETE X 100 UD #3 PAQUETES)**
2. **QUE SE LE BRINDE UNA ATENCION INTEGRAL, integra, oportuna,eficaz,eficiente y efectiva con respecto a su salud**

SEXTO: El Juzgado dieciséis civil del circuito Santiago de Cali, 30 de octubre de dos mil 2019 con radicado 76001418900720190054701 resuelve lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo que el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali Profirió el 01 de octubre del 2019, dentro del trámite de la tutela de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre la eventual revisión de este Fallo, el que se notificara a los interesados a la mayor brevedad

SEPTIMO: El Juzgado dieciséis civil del circuito Santiago de Cali, veinte de enero de dos mil veintiuno con radicado 7600131030072019054701 resuelve el grado jurisdiccional de consulta contra el Fallo que el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Múltiple, profirió el 16 de diciembre de 2020, dentro del trámite del incidente de desacato promovido por la iniciativa de Rosa Milena Mosquera en calidad de agente oficiosa de María Ángel Rodríguez Mosquera contra EMMSANAR esto con relación al fallo de tutela emitido por ese Despacho el 30 de 2019 decide lo siguiente:

Por lo expuesto el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali **REVOCA** la providencia materia de consulta, y en su lugar **DECLARA LA TERMINACION DE ESTE TRAMITE INCIDENTAL**, por haberse dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juez Constitucional de primer grado

OCTAVO: Señor Juez, entenderá usted el desespero en que se encuentra la ACCIONANTE, ante la omisión y negligencia de las EPS por no hacer el debido cambio y el grave deterioro de salud en cuanto a la hija de la ACCIONANTE que debe ser atendida con los suministros y terapias debidas, sin importarles su estado de salud y de paso materializar la afectación de los derechos fundamentales invocados.

3. IMPUTACIÓN JURÍDICA

Son innumerables las sentencias de la Corte Constitucional en este sentido.

Por señalar algunos la T-484; T-491; T-489; T-548; T-571-; T-613; T-487; T-512; T-571 todas del año 92.

T-426; T-453; T-471; T-481; T-200; T-234; T-251; T388; T-494 de 1993.

SENTENCIA C-134 DE 1993. DERECHO A LA SALUD

El Estado se encuentra comprometido en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud. La Corte ha dicho que "la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco institucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud". El derecho a la salud es como una prolongación del derecho a la vida y por tanto participa del marco en el que se inscribe la dignidad humana. Igualmente, la Constitución reitera que es deber de todos proteger la salud propia y de la comunidad.

Sentencia T-116 DE 1993. DERECHOS FUNDAMENTALES - Interpretación

De todos modos, el carácter de fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser. Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución de 1.991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. Fuerza concluir, que el carácter de fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional, sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL – ha dicho la jurisprudencia:

La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales. En cuanto a su carácter de derecho fundamental, podría afirmarse que, per se, la Seguridad Social no está incluida como derecho fundamental, carácter que se deduce en cada caso particular según el componente de que se trate. Ha de destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación en algunos eventos, como derecho fundamental amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano.

SEGURIDAD SOCIAL - Concepto. PRINCIPIO DE EFICIENCIA. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD– ha dicho la jurisprudencia:

El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna. Toda persona afiliada a una institución de Seguridad Social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social. La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social - el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Implica así mismo la realización del control de resultados del servicio.

ACCION DE TUTELA - Omisión– ha dicho la jurisprudencia:

No se entiende como no se han adoptado las medidas anteriores, necesarias para la recuperación de la salud del peticionario, siendo que ellas corresponden a la esencia que el derecho conlleva inherentes a su naturaleza. De esta manera puede señalarse que ha existido omisión por parte de la entidad pública - la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Córdoba- en la prestación del servicio a la salud del accionante como ha quedado demostrado. Cuando se considera vulnerado o amenazado el derecho a la seguridad social por falta de atención a la salud, no cabe duda que estamos frente a un derecho fundamental que hace procedente la acción de tutela.

DERECHO A LA SALUD - Vulneración– ha dicho la jurisprudencia:

La actuación de la Clínica Montería, al negarse a practicarle la intervención quirúrgica requerida al actor, y ordenada por la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la inexistencia de un contrato de prestación de servicios con ésta y el hecho de que, como lo manifestara su director, "el servicio se presta sólo al que paga", ésta podría en principio llegar a considerarse lesiva de los derechos fundamentales del paciente, teniendo en cuenta la normatividad vigente en el sentido de que la autoridad competente (pública o privada) que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión, puede en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral, según como se indicó con anterioridad, si el derecho a la vida se encuentra en situación de peligro o riesgo inminente.

Sentencia T-026/13

PRESTACION DE TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS-La EPS no está autorizada a rechazar de manera absoluta y sin fundamento científico, el concepto de un médico no adscrito a su entidad

En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional recogiera las facetas de protección del derecho a la salud, la Corporación ya se había pronunciado en el sentido de que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo; así lo hizo en la sentencia T-859 de 2003. Allí, a propósito de un caso en el cual se negó la prestación de un servicio de salud a un afiliado bajo el argumento de que no estaba incluido en el POS, la Corte sostuvo que:

“(…) tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”

Así, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional se manifestó sobre el derecho que tienen los usuarios del Sistema de Salud a que sus entidades de responsables valoren de forma adecuada el contenido de las órdenes emitidas por médicos externos, sobre una condición de salud particular. Estimó la Corporación que no es constitucionalmente admisible que una entidad de salud niegue un servicio, aduciendo que éste fue ordenado por un médico no adscrito, pues a pesar de que aquél no está vinculado a la red de servicios de la entidad, (i) su concepto es profesional, y (ii) puede contener consideraciones sobre la salud del paciente, que la entidad responsable no conoce. Así, la respuesta a un usuario negando un servicio, y que tenga como consideración principal que el mismo fue ordenado por un médico externo, vulnera su derecho fundamental a la salud.

Sentencia T-610/13

DERECHOS DE LOS NIÑOS, MUJERES CABEZA DE FAMILIA, DISCAPACITADOS, PERSONAS DE TERCERA EDAD DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia de la acción de tutela para la protección

PRESTACION DE TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS-

Requisitos que deben concurrir conforme a la sentencia T-760/08 para ordenar un medicamento o tratamiento no incluido en el POS

La Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas en situación de discapacidad. Claro está que la familia es la primera obligada económica, moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, en este orden de ideas, la Corte ha dicho que, solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.

Cuarta. Los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas.

4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental *per se*, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

4.2. Aunado a lo anterior, esta Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

4.5. También es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-

035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”*

Ley 1618 de 2013

POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LAS DISPOSICIONES PARA GARANTIZAR EL PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

OBLIGACIONES DEL ESTADO Y LA SOCIEDAD

Artículo 5°. Garantía del ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión. Las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos, de conformidad con el artículo 3° literal c), de Ley 1346 de 2009. Para tal fin, las autoridades públicas deberán, entre otras, implementar las siguientes acciones:

1. Adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas, según el artículo 4° de la Ley 1346 de 2009.
2. Incorporar en su presupuesto y planes de inversiones, los recursos necesarios destinados para implementar los ajustes razonables que se requieran para que las personas con discapacidad puedan acceder a un determinado bien o servicio social, y publicar esta información para consulta de los ciudadanos.

LEY 1306 DE 2009

(Junio 5)

Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.

ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA PRESENTE LEY. <Artículo derogado por el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019> La presente ley tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad.

La protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales será la directriz de interpretación y aplicación de estas normas. El ejercicio de las guardas y consejerías y de los sistemas de administración patrimonial tendrá como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado.

ARTÍCULO 8o. DERECHOS FUNDAMENTALES. <Artículo derogado por el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019> Los individuos con discapacidad mental tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006– o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicione y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable.

Para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado.

En la atención y garantía de los derechos de los individuos en discapacidad mental se tomarán en cuenta los principios de que trata el artículo 3o de la presente ley.

Sentencia T-120/17

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Naturaleza y contenido

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

9. La jurisprudencia de esta Corporación y la Ley 1751 de 2015, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

10. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, contiene el compromiso por parte de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Allí se señala que los Estados

Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Es así que el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto.

11. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en quien recae la supervisión de la aplicación del PIDESC, dispuso mediante la Observación General No. 14 que, dado el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, estos últimos deben incluir "el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental".

12. De igual manera, la Observación presenta una serie de obligaciones legales en cabeza de los Estados Partes de carácter general y otras de carácter específicas. Frente a estas últimas, la Observación dispone lo siguiente:

"En particular, los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas".

13. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, desarrolla el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Su artículo 25 establece lo siguiente:

"Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud"

14. De la misma manera, la Convención establece una serie de medidas a adoptar con el propósito de materializar el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Sobre lo anterior, se debe destacar que a los Estados les corresponde, entre otros deberes,

(i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad, específicamente los requeridos como consecuencia de la discapacidad; (ii) proporcionar los servicios lo más cerca posible a sus comunidades, incluso en las zonas rurales; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional; al igual que (iv) velar porque tales seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, o alimentos sólidos o líquidos por motivos de la discapacidad de los usuarios.

15. A su turno, la Ley 1306 de 2009 contempla la protección del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Allí se establece lo siguiente:

“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997. // La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”.

19. Por otro lado, esta Corte se ha referido al principio de *integralidad* en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante. En ese sentido, a la EPS le corresponde garantizar todos los servicios de salud que requiera el paciente, sin que estos puedan fraccionarse. Pese a lo anterior, la Corte ha señalado que el principio de integralidad no debe interpretarse como la posibilidad que tiene el usuario de solicitar los servicios de salud que a bien le parezcan ya que es el médico adscrito a la EPS a quien le corresponde determinarlos a partir de sus necesidades clínicas.

La acción de tutela como mecanismo para exigir servicios de salud contemplados o excluidos del POS.

Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por

otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

4. MEDIDA PROVISIONAL

Igualmente, y ante tan flagrante violación del DERECHO A LA SALUD DE LA ACCIONANTE y por la inminente agravación de su cuadro clínico, SOLICITO respetuosamente, como medida provisional

SE ORDENE a EPS EMSSANAR lo siguiente:

- Realizar el cambio de **EPS EMSSANAR A EPS ASMET SALUD SAS**

SE ORDENE A LA EPS ASMET SALUD SAS por medio de la tutela que se realizó el 18 de septiembre de 2019 Y LA DECISIÓN DEL JUZGADO DIECISEIS DEL CIRCUITO lo siguiente:

1. **AUTORIZAR, ENTREGAR Y SUMINISTRAR A MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA LO SIGUIENTE (TRANSPORTE REDONDO PARA REALIZAR TERAPIAS+ LUBRIDERM CREMA TARRO X 400 ML PARA TERAPIAS #3 TARROS+ PAÑITOS HUMEDOS PAQUETE X 100 UD #3 PAQUETES)**
2. **QUE SE LE BRINDE UNA ATENCION INTEGRAL, integra, oportuna,eficaz,eficiente y efectiva con respecto a su salud**

5. PETICIONES

Por las razones expuestas, encamino PETICION Señor Juez, a que se tutelen y respeten los derechos invocados y consagrados en la Constitución y la ley y que se ordene de manera inmediata a EPS lo siguiente:

SE ORDENE a EPS EMSSANAR lo siguiente:

- Realizar el cambio de **EPS EMSSANAR A EPS ASMET SALUD SAS**

SE ORDENE A LA EPS ASMET SALUD SAS por medio de la tutela que se realizó el 18 de septiembre de 2019 Y LA DECISIÓN DEL JUZGADO DIECISEIS DEL CIRCUITO lo siguiente:

1. **AUTORIZAR, ENTREGAR Y SUMINISTRAR A MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA LO SIGUIENTE (TRANSPORTE REDONDO PARA REALIZAR TERAPIAS+ LUBRIDERM CREMA**

TARRO X 400 ML PARA TERAPIAS #3 TARROS+ PAÑITOS HUMEDOS PAQUETE X 100 UD #3 PAQUETES)

2. QUE SE LE BRINDE UNA ATENCIÓN INTEGRAL, integra, oportuna, eficaz, eficiente y efectiva con respecto a su salud

1. DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICA

Constitución Política Colombiana preámbulo, artículos 1°, 2°, 11°, 13°, 44, 47, 48, 86. Decreto 2591 de 1991, decreto 306 de 1992, ley 100 de 1993, 1983 de 2017 y demás normas concordantes

2. COMPETENCIA

Es usted competente señor juez de acuerdo con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

3. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Con el fin de probar la pertinencia y fundamento legal de la petición ruego al señor juez tener como pruebas las siguientes:

1. Un (1) archivo en PDF que contiene la acción de tutela y el fallo de la sentencia
2. Un (1) archivo en PDF que contiene respuesta al incidente de desacato
3. Fotocopia la cédula de ciudadanía
4. Registro civil de MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA
5. Certificado de afiliación AMET SALUD

6. DE LOS ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

7. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesta el ACCIONANTE que no se ha interpuesto Acción de Tutela ante otra autoridad por los mismos hechos y derechos en contra de las mismas personas aquí expuestas.

8. NOTIFICACIONES

A EPS EMSSANAR En la Sede ubicada en el Sede Holguines: Cra 100 N. 11 - 60 Local P7 2do Piso - Cali

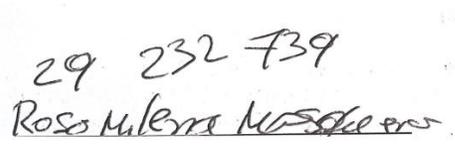
Correo electrónico: tutelasrvc@emssanar.org.co
A EPS ASMET SALUD En la sede ubicada Cra. 39 #5A - 96, Cali, Valle del Cauca

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@asmetsalud.com

A la ACCIONANTE Calle 97 #26 G5-42 Barrio Villa San Marcos Teléfono: 3147873031-3105070059

Correo electrónico: mosquerarosa450@gmail.com

Cordialmente,



29 232 739
Rosa Milena Mosquera

ROSA MILENA MOSQUERA
CC. No. 29.232.739 BUENAVENTURA- VALLE
Correo electrónico: mosquerarosa450@gmail.com

Autorizo al abogado JUAN CARLOS RENGIFO VELASCO para que reciba las notificaciones de la presente demanda de tutela en su correo electrónico jurengifo@defensoria.edu.co y luego las remita a mi correo electrónico.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN
MAG SUST DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Santiago de Cali, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: ACCION DE TUTELA ADELANTADA POR ROSA MILENA MOSQUERA FRENTE AL JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI. RAD. 2022-00279-00 (10121).

La accionante presenta acción de tutela frente a las EPS Emssanar SAS, Asmet Salud SAS y el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud petición y seguridad social.

Examinada la demanda de tutela, se advierte que la pretensión principal y lo solicitado como medida provisional está relacionado con que se ordene a la EPS Emssanar SAS realizar el cambio de la señora Rosa Milena a la EPS Asmet Salud SAS y que, en consecuencia, a ello, se ordene a «*LA EPS ASMET SALUD SAS (...) 1. AUTORIZAR, ENTREGAR Y SUMINISTRAR A MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA LO SIGUIENTE (TRANSPORTE REDONDO PARA REALIZAR TERAPIAS+ LUBRIDERM CREMA TARRO X 400 ML PARA TERAPIAS #3 TARROS+ PAÑITOS HUMEDOS PAQUETE X 100 UD #3 PAQUETES). 2. QUE SE LE BRINDE UNA ATENCION INTEGRAL, integra, oportuna, eficaz, eficiente y efectiva con respecto a su salud*».

Ahora, respecto al Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali la accionante según el relato de los hechos de la demanda de tutela, específicamente el séptimo, se queja constitucionalmente del auto que resolvió en grado de jurisdicción de consulta, revocar la sanción impuesta a los funcionarios de la EPS Emssanar SAS por incumplimiento de la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 7º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali.

Teniendo en cuenta lo anterior y la normatividad que regular la acción de tutela, esta Sala unitaria le corresponde conocer la acción de tutela

incoada frente al Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, y la presentada frente a la EPS Emssanar SAS y Asmet Salud SAS, deberá tramitarla el Juez municipal de Cali, tal como lo dispone el artículo 1º del Decreto 333 de 2021 que modificó «*el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2 .2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015*» el cual dispone: «*1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y **contra particulares** serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales*»¹.

Así las cosas, se admitirá la tutela frente al juzgado accionado por reunir los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y se ordenará remitir copia del expediente con destino a la Oficina Judicial (Reparto) de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali – Valle del Cauca, para que someta a reparto la tutela presentada frente a la EPS Emssanar SAS y Asmet Salud SAS ante los juzgados municipales.

En virtud a que la medida provisional solicitada está vinculada con el actuar adelantado por la EPS Emssanar SAS, será el Juez Municipal que conozca de la demanda de tutela, quien se pronuncie de la procedencia o negación de la misma.

Por otro lado, se hace necesario vincular al presente trámite al Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, y a todas las partes y demás intervinientes del incidente de desacato adelantado al interior de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Milena Mosquera frente a la EPS Emssanar SAS radicado bajo el número 2019-00547-00. Así las cosas, el suscrito Magistrado:

DISPONE:

1º.- Remitir copia de este expediente con destino a la Oficina Judicial

¹ Negrilla y subrayado Tribunal.

(Reparto) de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali – Valle del Cauca, con el fin de que allí sea sometido a reparto, el reclamo frente a las censuras planteadas por la accionante frente a la EPS Emssanar SAS, según el numeral 1º del precepto 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021).

2º.- ADMITIR la acción de tutela que busca la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud petición y seguridad social de la señora Rosa Milena Mosquera frente al Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali.

3º.- VINCULAR a la presente acción al Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, y a todas las partes y demás intervinientes del incidente de desacato adelantado al interior de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Milena Mosquera frente a la EPS Emssanar SAS radicado bajo el número 2019-00547-00.

4º.- OFICIAR al Juzgado accionado y a los vinculados para que a más tardar dentro del término de **UN (1) DÍA** ejerzan su derecho de defensa. Líbrese comunicación por la Secretaría de esta corporación.

5º.- OFICIAR AL JUZGADO SÉPTIMO (7) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE CALI para que notifique de la presente acción a TODAS las partes y demás intervinientes del incidente de desacato adelantado al interior de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Milena Mosquera frente a la EPS Emssanar SAS radicado bajo el número 2019-00547-00.

Una vez realice la notificación deberá remitir a este Despacho las **constancias respectivas, advirtiendo que la notificación a dichas partes deberá surtirse directamente o a través de apoderado judicial, siempre y cuando se le confiera PODER para que las representen en este trámite.**

Igualmente, deberá remitir a esta Corporación el respectivo expediente electrónico una vez surtidas las notificaciones arriba ordenadas.

6º.- Ante la imposibilidad de enterar a las partes o terceros interesados del proceso ejecutivo objeto de queja constitucional, súrtase este trámite por aviso que deberá fijarse a través de la publicación de este proveído en la página web de la Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con el fin de hacer saber del inicio de esta acción constitucional a las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte.

7º.- Por secretaría de la Sala, **NOTIFÍQUESE** el presente auto a las partes.

NOTIFIQUESE

(Firmado electrónicamente)

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Magistrado

Rad. 2022-00279-00 (10121)

Firmado Por:

Flavio Eduardo Cordoba Fuertes

Magistrado

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Cali - 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: **f1b6e2d153e05de04b02b7071ecd6dccc3791afa6ae0d4c084526c2f32a2092**

Documento generado en 14/09/2022 11:35:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN
MAG. SUSTAN. DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Santiago de Cali, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

APROBADO POR ACTA Nro.073.

REF: ACCION DE TUTELA ADELANTADA POR ROSA MILENA MOSQUERA FRENTE AL JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI Y OTROS.

Rad. 76001-22-03-000-2022-00279-00 (10122).

Procede la Sala a decidir la acción de tutela formulada por la señora Rosa Milena Mosquera frente al Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Cali, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud, petición y seguridad social, al interior del de la acción radicada bajo el número 2019-00547.

I.- ANTECEDENTES Y ACTOS PROCESALES.

Hechos relevantes tomados de la demanda de tutela y de la revisión del expediente electrónico remitido.

La accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales ya mencionados y que, en consecuencia, se le ordene al juzgado accionado que a través de la acción de tutela que conoció (2019-00547), disponga que la EPS Emssanar realice el cambio a la EPS Asmet Salud SAS y una vez efectuado ello, se le autorice, entregue y suministre a su hija María Ángel Rodríguez Mosquera *«transporte redondo para realizar terapias + lubriderm crema tarro x40 ml para terapias #3 tarros + pañitos húmedos parquete x 100 UD #3 paquetes y que le brinde atención integral»*.

Para fundamentar su inconformidad sostuvo que, tiene 41 años de edad, que estuvo afiliada al régimen subsidiado en salud, en su momento atendida por la EPS Emssanar, según certificación expedida por esta entidad. Detalló que decidió cambiar de EPS de Emssanar SAS a Asmet Salud, ello al encontrar que en la primera no le estaban prestando un buen servicio.

Manifiesta que, presentó acción de tutela en contra de la EPS Emssanar actuando como agente oficiosa de su hija María Ángel Rodríguez Mosquera diagnosticada como paciente con «*antecedentes de mricocefalia + retraso en el desarrollo sicomotor + estabismo*», con el fin que le brindará atención médica que requería para atender su patología.

En primera instancia, el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, dictó sentencia el 1 de octubre de 2019, donde decidió conceder el amparo constitucional y ordenó a la EPS Emssanar: «*1. AUTORIZAR, ENTREGAR Y SUMINISTRAR A MARIA ANGEL RODRIGUEZ MOSQUERA LO SIGUIENTE (TRANSPORTE REDONDO PARA REALIZAR TERAPIAS+ LUBRIDERM CREMA TARRO X 400 ML PARA TERAPIAS #3 TARROS+ PAÑITOS HUMEDOS PAQUETE X 100 UD #3 PAQUETES). 2. QUE SE LE BRINDE UNA ATENCION INTEGRAL, integra, oportuna, eficaz, eficiente y efectiva con respecto a su salud*».

En segunda instancia, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, mediante providencia del 30 de octubre de 2019, confirmó el fallo de tutela proferido. Agregó que, que con posterioridad, mediante auto del 20 de enero de 2021, este juzgado decidió en jurisdicción de consulta, revocar el auto proferido por el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Múltiple de Cali por medio del cual impuso una sanción de arresto y

pecuniaria a los funcionarios de Emssanar por incumplimiento al fallo de tutela.

Por lo anterior, considera que sus derechos fundamentales están siendo afectados, en virtud a que ninguna de las autoridades accionadas, le da solución a su situación.

Finalmente, afirma que está desesperada *«ante la omisión y negligencia de las EPS por no hacer el debido cambio y el grave deterioro de salud en cuanto a la hija de la ACCIONANTE que debe ser atendida con los suministros y terapias debidas, sin importarles su estado de salud y de paso materializar la afectación de los derechos fundamentales invocados»*.

1.2.- Trámite de la Acción.

El día 14 de septiembre de 2022, se profirió auto por medio del cual se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular a las partes de la acción de tutela objeto de queja constitucional y demás intervinientes.

Adicional a ello, en la misma providencia el magistrado sustanciador al encontrar que el reclamó constitucional se dirigió también frente a la EPS Emssanar y Asmet Salud, entidades particulares, decidió escindir la demanda de tutela y remitir copia del expediente a la oficina de reparto de Cali, con el fin que se repartiera el reclamo planteado por la accionante frente a esas EPS ante los juzgados municipales por ser estos los encargados de tramitarlas según lo dispuesto en el numeral 1º del precepto 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021) y así seguir conociendo la tutela contra el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali.

1.3.- Contestación de las entidades accionadas y vinculados.

Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Cali.

A pesar que se notificó de la presente acción, el titular del juzgado decidió guardar silencio.

Juzgado Séptimo (7) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali

El titular del juzgado después de referenciar las actuaciones surtidas en el incidente de desacato instaurado por la accionante al interior de la acción de tutela radicada bajo el número 2019-00547, precisó que en virtud al incumplimiento del fallo de tutela por parte de los funcionarios de Emssanar EPS los sancionó con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, mediante providencia del 20 de enero de 2021, revocó la providencia al advertir que la situación fáctica que había dado inició al incidente, se había superado.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela en la medida que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el juzgado que representa *«no es del cual se predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la aquí accionante»*.

Emssanar SAS

La apoderada judicial de la entidad informó que el *«caso de la señora Rosa Milena Mosquera identificada con número de cedula 29232739 y su hija María Ángel Rodríguez Mosquera identificada con número de registro civil 1139837872 revisada la página de la ADRES su estado es activas con ASMET SALUD EPS S.A.S. -CM en el régimen CONTRIBUTIVO»*.

Por lo anterior, solicita que se le desvincule del trámite tutelar, ya que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, *«ya que la usuaria y la menor son activas en ASMET SALUD EPS y no de EMSSANAR EPS»*.

Al registrar el proyecto no existía ningún otro pronunciamiento.

II. CONSIDERACIONES

¿Determinar si las entidades accionadas vulneran algún derecho fundamental a la señora Rosa Milena Mosquera con su actuar procesal al interior de la acción de tutela radicado bajo el número -07-2019-00547?

¿Determinar si la accionante cumplió con los requisitos generales de procedibilidad formal de la acción de tutela frente a providencias judiciales, específicamente el de inmediatez?

Si la tutela llega a resultar procedente, deberá determinar ¿Si las autoridades accionadas han vulnerado algún derecho fundamental de la accionante al interior del proceso objeto de queja constitucional?

Con el objeto de resolver el problema planteado, la Sala estudiará la improcedencia de la acción de tutela por no encontrarse actuación u omisión del agente accionado y reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a la procedencia excepcional de las tutelas contra providencia judicial y finalmente examinará el caso.

2.2. Referente normativo.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *«cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares»*. (Art. 86 Constitución Política).

Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión¹.

De manera que sí el juez de tutela no encuentra ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Requisito de inmediatez.

Tal y como ha sido reiterado en múltiples ocasiones la Corte Constitucional², el principio de inmediatez se refiere al tiempo dentro del cual es racional presentar la acción de tutela, para que sea oportuna la eventual concesión de la protección de los derechos fundamentales conculcados o en riesgo. De no cumplirse, suele resultar superfluo acometer el estudio de las demás circunstancias de las que dependería la prosperidad del amparo.

¹ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, establece : *"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)"*.

² Ver Sentencias T-183 de 2013, MP, Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

2.3. Referente jurisprudencial.

En sentencia SU-813 de 2007, la Corte Constitucional decantó con suficiencia los presupuestos y requisitos generales para viabilidad de la acción de tutela, siendo ellos:

«(i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela».

Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, respecto a la acción de tutela, indicó:

*«para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, **la existencia cierta del agravio, lesión o puesta en peligro de la prerrogativa constitucional invocada que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar**, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o coacción, carece de sentido hablar de la necesidad de la salvaguarda».*

Requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela:

Requisito de inmediatez.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha afirmado que la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, razón

por la cual la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Lo anterior, con la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como medio que premie la inoportunidad o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Al respecto este alto Tribunal sostuvo:

*«(...) 41. El **principio de inmediatez**. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó ejecutoriada. Por lo anterior, el juez no podrá declarar procedente la acción de tutela, cuando la solicitud se haga de manera tardía. De cualquier modo deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial (...)»³.*

III.- CASO CONCRETO.

Consideración previa.

La Sala considera necesario precisar lo siguiente: El examen constitucional que a continuación se abordará será frente a la inconformidad que plantea la señora Rosa frente a la actuación surtida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali en el incidente de desacato tramitado al interior de la acción de tutela radicada bajo el número 2019-00547, ya que el reclamo expuesto frente al actuar de las EPS Emssanar y Asmet Salud, le correspondió dirimirlo al Juez 36 Penal Municipal de Cali, a quien se le asignó por reparto la referida acción constitucional.

³ Sentencia T-461 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo.

Resolución del primer problema jurídico.

De entrada, advierte la Sala que no existe evidencia en el plenario que demuestre, avale o determine que la autoridad accionada haya incurrido en una actuación u omisión que permita hacer un juicio de vulnerabilidad frente a la pretensión que eleva la accionante en la demanda de tutela.

En efecto, obsérvese que la controversia que formula la actora se enfoca en que a través de la acción de tutela que conoció en segunda instancia el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, se le ordene a la EPS Emssanar hacer el cambio a la EPS Asmet Salud y que, a su vez, se le ordene a esta último, cumplir las órdenes que inicialmente se dieron a la EPS Emssanar.

En ese orden, la controversia que formula la actora resulta infundada, pues no se evidencia acción u omisión por parte del Juez accionado al interior de la acción de tutela objeto de queja constitucional, que permita evidenciar una vulneración de sus derechos fundamentales, que lleve a hacer un juicio de vulnerabilidad, pues no existe un error procesal, sustantivo o de otra índole que pueda habilitar la intervención del juez constitucional, ello se reitera con relación a la pretensión de la demanda de tutela. Aunado a que, la inconformidad respecto a EPS Emssanar y Asmet Salud será resulta por el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali, a quien le correspondió conocer de los reclamos invocados por la actora.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido:

*"(...) En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se **deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)** En suma, para que la acción de tutela **sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)**" , ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"⁴ . (Negrilla y subrayado Tribunal).*

Por lo anterior, la Sala concluye que, en el presente asunto, no se evidencia un hecho generador de la presunta afectación invocada por la accionante, de ahí que al no existir una acción u omisión por parte del juzgado accionado que permita hacer juicio de vulnerabilidad, se torna inocuo el estudio constitucional⁵, motivo por el cual, la acción de tutela elevada se torna improcedente.

Las razones que se han dejado consignadas se estiman suficientes para concluir que el amparo invocado estaba destinado al fracaso.

Ahora, como quiera que la accionante en los hechos de la demanda de tutela, narra y cuestiona que el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, revocó la sanción que se había impuesto a los funcionarios de la EPS Emssanar, deberá la Sala examinar si frente a esa inconformidad procede el amparo constitucional deprecado.

Incumplimiento del requisito de inmediatez.

⁴ Sentencia T-130 de 2014.

⁵ Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

En respuesta a lo anterior, debe la Sala precisar que frente a la inconformidad arriba mencionada, la presente acción de tutela no procede, por incumplimiento de uno de los requisitos generales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, como lo es la inmediatez.

En ese orden, observa la Sala que el reclamo constitucional deviene improcedente por la tempestividad de esta demanda, debido a que la parte accionante tardó más de seis (6) meses, para acudir ante el juez constitucional, para criticar la providencia por medio de la cual el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Cali, revocó las sanción impuesta a los funcionarios de Emssanar EPS, ello tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ y la misma Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil⁷.

Obsérvese que la presente acción de tutela se presentó el día 14 de septiembre de 2022 y la providencia cuestionada constitucionalmente se profirió por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, el **20 de enero de 2021**, por medio de la cual decidió revocar el auto que impuso sanción a los funcionarios de Emssanar EPS, luego la parte actora tardó más de veinte meses para acudir a este amparo.

Así las cosas, la parte accionante no puede acudir a este medio de resguardo para señalar la vulneración de sus prerrogativas, pues, pese a que no existe plazo de caducidad para interponer la tutela, sí se impone ejercerla dentro de un lapso razonablemente prudencial. No

⁶ Ver entre otras las sentencias T-328 de 2010, T-526 de 2005 y T-692 de 2006.

⁷ Sentencia de 2 de agosto de 2007, exp. 2007-00188-01; reiterada, entre otros pronunciamientos, 16 de mayo de 2013, exp. 00103-01.

tiene premura quien voluntariamente deja pasar largo tiempo antes de elevar reclamo, razón por la que el amparo no puede abrirse paso.

Desde esta perspectiva, si la accionante tardó para presentar la demanda constitucional, su descuido *per sé* es suficiente para descartar la existencia de una conducta irregular en la decisión reseñada, máxime si no se adujeron razones para justificar tal desidia. Adicional a ello, debe indicarse que la parte accionante no acreditó ninguno de los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para justificar su inactividad.

En ese orden, al no cumplir la presente acción de tutela con uno de los requisitos generales de procedibilidad, relativo a la inmediatez, se declarará improcedente. Razón suficiente para no abordar el análisis del último problema jurídico planteado y por ende el estudio de fondo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental invocada por la parte accionante.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela interpuesta por la señora Rosa Milena Mosquera frente al Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito posible.

TERCERO: Si la decisión no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32, D. 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE

(Firmado electrónicamente)

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

(Firmado electrónicamente)

JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA

Rad. 2022-00279-00 (10121)

(Firmado electrónicamente)

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Firmado Por:

Flavio Eduardo Cordoba Fuentes

Magistrado

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Julian Alberto Villegas Perea

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Jose David Corredor Espitia

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Cali - 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: **1fd1934af1da947f6aeb31d681bb0c65bbf429c3124cccbfeb3113b1efe7664a**

Documento generado en 26/09/2022 03:52:32 PM

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