

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 120
Rad. 76-520-41-89-002-2023-000578-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, contra la **sentencia N° 152 del 25 de septiembre de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **MABEL TATIANA MORA ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 1.114.308.283**, en nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados: la IPS **NEXIA MONTES Y ASOCIADOS S.A.S.**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA ESE**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIA**, y el señor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, en su calidad de agente interventor de **EMSSANAR EPS S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 015 Expediente Digital

La accionante manifiesta ser una paciente con obstrucción nasal permanente desde su nacimiento, por lo que desde noviembre del año 2022 su médico tratante le ordenó que debía realizar un procedimiento quirúrgico de carácter urgente denominado antrostomía maxilar por metro medio vía transnasal endoscopia y turbino plastia vía transnasal endoscópica, el cual ha sido cancelado en dos ocasiones ante la IPS autorizada, en primer lugar argumentando que no tiene un convenio vigente con EMSSANAR E.P.S y en una segunda oportunidad autorizaron la cirugía en el Hospital Universitario del Valle, pero este se negó a prestar el servicio argumentando que la EPS se encuentra en proceso de liquidación, y asegura que hasta a la fecha se no se la han vuelto a programar.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a Emssanar EPS S.A.S, fijar fecha para la realización del procedimiento antes relacionado

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 008 del expediente, se cuenta con la respuesta de EMSSANAR EPS S.A.S., indicó que, de acuerdo a los soportes aportados en la acción de tutela, la usuaria fue valorada por otorrinolaringología el día 27/04/2023 en la ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García de Cali (V.), y el médico tratante ordena los procedimientos antrostomía maxilar por meato medio vía transnasal endoscópica y Turbinoplastia vía transnasal endoscópica, servicios de salud que se encuentran dentro del PBSUPC Res. 2808 del 2022.

Dice que, evidenciaron en la herramienta institucional que los servicios mencionados se encuentran autorizados según **NUA 2023001478624 - 2023001323504** para la ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García de Cali, (V.). Igualmente logran evidenciar que la usuaria ya fue valorada por anestesiología el día 25/07/2023 en la IPS mencionada y los soportes son radicados en el área de programación quirúrgica ambulatoria, se sugiere que una orden judicial permita la programación del procedimiento por parte del ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García de Cali (V.), se opone a la prestación del servicio de salud de manera integral, y solicita se niegue el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo.

A ítems 009 y 012 del expediente, se cuenta con la respuesta de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quienes expusieron la falta de legitimación en la causa por

pasiva, la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la accionante.

En el **ítem 010 del proceso electrónico, la IPS NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**, solicitó la desvinculación por no tener la calidad de administrador de la EPS, y en consecuencia facultad para delegar o proceder con el cumplimiento de cualquier tipo de requerimiento o sanción, por la presunta vulneración de derechos fundamentales de la accionante. Culmina solicitando su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

A ítem 011 del expediente, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, quien pidió negar el amparo solicitado respecto a ella, pues de la documentación aportada, resulta inaceptable deprecar que ha desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite

A ítem 014 del expediente, se cuenta con la respuesta del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E., manifestó que, en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a la paciente, y revisando en histórico de atención a pacientes, la accionante siempre que ha requerido atenciones las mismas han sido garantizadas de forma satisfactoria, siempre y cuando medie autorización por parte de la EPS, tal como se evidencia en histórico de atenciones del aplicativo interno SERVINTE.

Indica que, en cuanto al procedimiento que requiere la paciente, el área de programación de cirugía del HUV, programaron para el día lunes **09/10/2023 a las 7:00 am.** programación quirúrgica del procedimiento requerido, solicita su desvinculación y se ordene Emssanar EPS S.A.S., asumir la atención integral, emitiendo las respectivas autorizaciones requeridas para la atención integral y oportuna de la paciente.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca (ítem 015 del expediente electrónico)**, en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S. proceda a autorizar y garantizar efectivamente a la accionante, la prestación efectiva de los servicios médicos 222107

anstromía maxilar por meato medio vía transnasal endoscópica, y 219303 turbinoplastía vía transnasal endoscópica, tal como le fue ordenado por su médico tratante.

Igualmente ordenó a la Emssanar E.P.S. que preste y garantice un tratamiento integral a la accionante en todo aquello prescrito por los médicos tratantes, después del presente fallo de tutela en relación al diagnóstico que se aqueja en razón a su diagnóstico de J303 otras Rinitis alérgicas, J348 otros trastornos especificados de la nariz y de los senos paranasales -bilateral, hipertrofia de cornetes + concha bulosa y por consiguiente, se le debe realizar y suministrar los servicios médicos, procedimientos, cirugías, medicamentos, tratamientos, exámenes, imágenes diagnosticas e insumos, necesarios para garantizar su estado de salud, estén o no en el plan de beneficios de salud, siempre y cuando le sean ordenados por sus médicos tratantes.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 018 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Mabel Tatiana Mora Ortiz, ya que se estarían tutelando derechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Igualmente se encuentra legitimada para ser parte la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de EMSSANAR EPS S.AS., según se deduce del hecho de que es la encargada de venir brindando el servicio de salud a la accionante y de lo previsto en el artículo 185 de la ley 100 de 1993.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **NEXIA MONTES Y ASOCIADOS S.A.S., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIA**, acorde a sus funciones.

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

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

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

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

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de

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

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

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

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

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

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

Conceptos éstos que resultan pertinentes para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **MABEL TATIANA MORA ORTIZ⁷, con 19 años de edad, diagnósticos de J303 otras rinitis alérgicas, J348 otros trastornos especificados de la nariz y de los senos paranasales -bilateral, hipertrofia de cornetes + concha bulosa**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable, como lo asumió el despacho de primera instancia.

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

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

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

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 004, folio 03 del expediente 1ª Instancia así lo reporta

2. Con relación al elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d, en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁸ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁹, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰”, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹¹ y a la vida digna”, de manera que la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona con diagnósticos de otras rinitis alérgicas, otros trastornos especificados de la nariz y de los senos paranasales -bilateral, hipertrofia de cornetes + concha bulosa, enfermedades controlables, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido. Lo anterior nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso. Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante.

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

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. **No podrá fragmentarse la**

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

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

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

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

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.” (negritas del juzgado).

Sirvan estas citas normativa y jurisprudencial para hacer ver, que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud específicas, mencionadas dentro del expediente de tutela y emitidas en favor de una persona enferma, cuyo diagnóstico son otras rinitis alérgicas, otros trastornos especificados de la nariz y de los senos paranasales -bilateral, hipertrofia de cornetes + concha bulosa, quien por tanto está siendo sometida a medicina especializada en otorrinolaringología, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, en aras de garantizar el acceso oportuno al servicio de salud a un ser humano, todo por fines de salud y no estético.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N°. 152 del 25 de septiembre de 2023, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **MABEL TATIANA MORA ORTIZ,** identificada con la cédula de ciudadanía **No.1.114.308.283,** contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**

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

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

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **da14d37a28d5e34fd83aaafa2376cf97321d7a9f0984303dc476bf7b4c8b5c4d**

Documento generado en 26/10/2023 04:15:57 PM

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