

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 38
Rad. 76-520-41-89-002-2023-0064-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, contra la **sentencia N° 032 del 14 de febrero 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 **DEYANIRA MEJÍA LÓPEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 38.657.310**, actuando en nombre propio. Asunto al cual fueron vinculadas la **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, y la **IPS RECUPERAR**.

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

La accionante manifestó que, fue diagnosticada con cáncer de mama desde el **02/02/2021**, por lo cual sus médicos tratantes le ordenaron medicamentos y

¹ Ítem 014 Expediente Digital

procedimientos de xeromamografía o mamografía bilateral, ultrasonografía de abdomen total; quimioterapia compuesta por acetato de goserelina 3.6 mg jeringa prellenada, tamoxifeno 20 mg vía oral y trastuzumab 440mg ampolla polvo liofilizado; y recesión de tumor benigno o maligno de piel tejido celular subcutáneo, concluye manifestando que, han pasado tres meses sin tener tratamiento, empeorando así cada día su salud.

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 S.A.S. EPS-S, agendar y realizar la prestación del servicio de salud requerido y pendiente, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 008 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pidió negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que esa haya desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítems 009 y 012 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

En el **ítem 010 del proceso electrónico,** la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.),** solicitó ser desvinculada por cuanto le corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

A ítem 011 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR S.A.S. EPS-S. En ella indicó que, los servicios de salud denominados xeromamografía o mamografía bilateral y ultrasonografía de abdomen total, se encuentran dentro del PBSUPC Res. 2808 del 2022. Que revisada la bandeja de solicitudes en Conexia Lazos, el estudio de mamografía bilateral se encuentra autorizado según NUA 2022003030828 para la ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno - Sede San Vicente – Palmira (V.).

Dice que, el estudio de ultrasonografía (ecografía) de abdomen total se encuentra contratado bajo la modalidad PGP (presupuesto global prospectivo) con la institución ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno – Palmira (V.).

Que no se requiere autorización para acceder al servicio, la usuaria puede solicitar atención con historia clínica y ordenes médicas.

En cuanto a la resección de tumor benigno o maligno de piel tejido celular subcutáneo, queda pendiente este servicio que como lo manifestó el medico de tutela, la accionante debe aportar historia clínica para que el mismo sea autorizado, concluye diciendo que se opone a la prestación del servicio de manera integral.

En el **ítem 010 del proceso electrónico**, la **IPS RECUPERAR.**, indicó que, la accionante pertenece al programa de oncología, asistió a consulta el 26 de Octubre con el oncólogo del programa.

Que el **03/11/2022**, le autorizan quimio endovenosa y la llamaron para la administración de medicamentos y la familiar manifestó que la paciente no va asistir que sea reprogramada. Que desde la fecha en mención no ha vuelto a cita y esta debe ser autorizada directamente por la EPS, los demás estudios no son parte de Recuperar S. A. IPS.. Que dicha entidad atenderá a la accionante mientras sea autorizada la prestación de los servicios por su entidad aseguradora Emssanar S.A.S.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Palmira, Valle del Cauca (ítem 14 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, ratificó la medida provisional ordenada en el auto No. 184 del 01/02/2023, donde ordena como medida provisional a la EPS Emssanar, que proceda de manera inmediata a realizar la autorización y practica de: Xeromamografía o Mamografía Bilateral; Ultrasonografía de Abdomen Total, y la Resección de Tumor Benigno o Maligno de Piel Tejido Celular Subcutáneo.

Igualmente ordenó a Emssanar que suministre un tratamiento integral a la accionante para el manejo del diagnóstico de CA de Seno izquierdo etapa liia con Rh + Her2 +++, para que de forma oportuna se suministren los medicamentos, exámenes, procedimientos, cirugías, insumos y demás servicios de salud encaminados a reestablecer su salud, estén o

no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, conforme lo prescriban los médicos tratantes.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 017 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Deyanira Mejía López, por conllevar a suministrar exclusiones y tecnologías no incluidas en PBS, que no se debatieron en esa instancia, como son los insumos, procedimientos, medicamentos, mobiliarios, exámenes y demás tecnologías que no tiene sustento médico.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **DEYANIRA MEJÍA LÓPEZ**, 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 la **EMSSANAR S.A.S. EPS-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”.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, y la **IPS RECUPERAR**, acorde a sus funciones.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional

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

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

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

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020** M.P. CRIATINA 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

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

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

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 resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **DEYANIRA MEJÍA LÓPEZ**⁷, **con 40 años de edad, diagnóstico tumor maligno de la mama, parte no especificada**, de quien su historia clínica vista ítem 4 del plenario, allegada como prueba también refiere **tumor benigno de la piel del miembro, incluida la cadera**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica de la paciente que en efecto es mayor de edad, que tiene diagnosticado tumor maligno de la mama, parte no especificada, tumor benigno de la piel del miembro, incluida la cadera, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud.

3. 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

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 Historia clínica Ítem 004, folios 05 al 12 expediente 1ª Instancia así lo reporta

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

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 diagnóstico de tumor maligno de la mama, parte no especificada, enfermedad curable, 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, toda vez que pasado casi seis meses no se le había autorizado la Xeromamografía o Mamografía Bilateral; Ultrasonografía de Abdomen Total, y la Resección de Tumor Benigno o Maligno de Piel Tejido Celular Subcutáneo, que sí se encuentran previstos en el Plan Básico de Salud. 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. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor de DEYANIRA MEJÍA LÓPEZ, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

DEL SERVICIO DE SALUD INTEGRAL. Que en igual sentido el **artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015** 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

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.

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.”

Aún más por tratarse de una paciente con diagnóstico de cáncer cabe tener en cuenta como de manera particular el legislador expidió la **ley 1384 de 2010** “Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la **atención integral del cáncer en Colombia**”. Norma que también sirve de fundamento para hacer ver a la accionada a la entidad EMSSANAR S.A.S. EPS-S que sí se encuentra obligada a prestar en forma completa, integral a su afiliada toda la atención en salud que requiere. La cual además debe brindarse en forma eficiente, es decir bien y a tiempo

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona enferma, cuyos diagnósticos son tumor maligno de la mama, parte no especificada, tumor benigno de la piel del miembro, incluida la cadera, enfermedades controlables, no curable hasta ahora, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

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° 032 del 14 de febrero 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 **DEYANIRA MEJÍA LÓPEZ,** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 38.657.310,** actuando en nombre propio, contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR S.A.S. EPS-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: **2342113d15863c9731c9226851b56bece79ff93ffc38633553212f2028077dfb**

Documento generado en 24/03/2023 10:17:26 AM

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