

**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. 119
Rad. 76-248-40-89-002-2023-00521-01

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° 151 del 12 de septiembre de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **AMANDA GARCÍA VIVAS**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.654.846**, actuando a nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**, asunto al cual fueron vinculadas el **HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL CERRITO ESE**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE ESE**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE EL CERRITO**, la IPS **INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUR OCCIDENTE DE CALI S.A.S. (V.)**.

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 manifestó que, cuenta con 52 años de edad. Que el 15/05/2023, en valoración médica le fue diagnosticado **fibroadenosis de la mama**, por lo que le fue ordenado por parte la especialista en ginecología y obstetricia los servicios de salud denominados biopsia de nódulo mamario con aguja (ítem 1, folio 11, primera instancia), ecografía como guía para procedimientos, y consulta de control por ginecología, procediendo a radicar las órdenes desde el mes de mayo del año en curso en la EPS, pero no ha sido autorizadas.

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, autorizar los servicios de salud ordenados por su médico tratante, y el servicio de transporte, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 004 del expediente, actuación de primera instancia, 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 que no ha desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente tramite

A ítem 005 del proceso electrónico se cuenta con la respuesta del HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL CERRITO, pero no se aprecia el archivo que dicen que remiten.

A ítem 006 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando la afectada en estado activo en la EAPB EMSSANAR EPS S.A.S., como EPS, deberá ésta garantizar en forma integral y oportuna, la prestación de los servicios, suministros, medicamentos que requiera, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019.

A ítem 07 del proceso electrónico se cuenta con la respuesta del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCIA E.S.E, quien expone que, está presto a brindar todo el servicio de salud en el momento en que la accionante los necesite siempre y cuando medie autorización por parte de la EPS o entidad territorial a la que se encuentre afiliada. Que procedió a realizar la validación en su plataforma SERVINTE, donde

aprecian que la paciente no ha tenido atenciones en esa institución, por eso solicita su desvinculación.

En el ítem 008 del expediente, se cuenta con la respuesta de EMSSANAR EPS S.A.S., quien indicó que, la accionante cuenta con valoración por ginecología del día 15/05/2023. En lo referente al servicio de salud denominado **paquete biopsia percutánea de mama con aguja trucut guiada por ecografía consulta de control o de seguimiento por especialista en ginecología y obstetricia**, el medico de tutelas, procedió a verificar la plataforma Conexia Lazos, donde evidencia que el servicio de salud se encuentra autorizado bajo el **NUA No 2023002405833 2023001350330** para ser garantizados por los prestador Instituto Radiológico del Suroccidente S.A.S., de Cali (V.) y la ESE Hospital San Rafael de El Cerrito (V.). Dice que, se remite la respectiva asignación de cita paquete biopsia percutánea de mama con aguja trucut guiada por ecografía para el día **14/09/ 2023 a las 14:30.**

En cuanto al servicio de transporte pretendido, afirmó que no cuenta con orden médica y se opone a la prestación del servicio de salud de manera integral. Solicita se niegue el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo, y no se tutele el tratamiento integral, ya que al ordenar la atención integral se está tutelando derechos futuros e inciertos, y no se ordene la prestación de los servicios que no cuentan con prescripción médica, ni Mipres que avalen o justifiquen el servicio solicitado, tal como lo es el servicio de transporte, sin orden médica.

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.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito, 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, por tanto le ordenó a Emssanar EPS S.A.S., autorizar las ecografías como guía para procedimientos y consulta de control por ginecología y obstetricia, en la forma ordenada por el médico tratante a la accionante.

Igualmente concedió el servicio de transporte a la accionante, para acudir a la prestación de los servicios de salud, siempre que estos sean autorizados con un prestador ubicado en un municipio diferente a El Cerrito.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 017 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar el fallo proferido en primera instancia, referente a la prestación del servicio de transporte a la accionante Amanda García Vivas, para acudir a la prestación de los servicios de salud.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **AMANDA GARCÍA VIVAS**, 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 **IPS INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUR OCCIDENTE DE CALI VALLE**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de EMSSANR EPS S.A.S., según se deduce del hecho de que es la encargada de venir realizando los procedimientos 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: **HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL CERRITO, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS**

RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE EL CERRITO (V.), 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 cuya 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. 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,

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

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 pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **AMANDA GARCIA VIVAS**⁷, **mujer, con 51 años de edad**, diagnósticos de **fibroadenosis de la mama**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable, tal como lo asumió el despacho de primera instancia.

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 salud"⁹, en el

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escruería 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 Escruería Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 001, folio 16 del expediente 1ª Instancia así lo reporta

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

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 fibroadenosis de la mama, 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 del accionante.

3. En lo que atañe con el suministro del servicio de transporte, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha definido en qué casos debe ser cubierto el transporte fuera de los eventos consagrados en el PBS, que se constituyen en excepciones en las cuales las EPS deben cubrir este tipo de gastos; al respecto ha dicho¹²:

"5.2 Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia¹³.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental¹⁴.

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.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹³ Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

¹⁴ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

Adicionalmente, como se observó en párrafos anteriores, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) que, (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario¹⁵.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona”.

Bajo el citado fundamento resulta claro que, en tales circunstancias, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud comporta, además de la necesidad de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, la de **obtener los medios para la materialización efectiva del servicio**. En consecuencia, por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera y no pueda costearlo, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

En lo que hace referencia a la capacidad económica de la usuaria AMANDA GARCÍA VIVAS, la lectura del memorial de tutela refiere que se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de salud, también expresa ser de bajos recursos económicos, sin que obra la menor prueba en contrario. De todos modos por medio de la secretaría del juzgado se hizo usos de las Tics y en la página del **sisben** se averiguó que se encuentra clasifica en pobreza extrema (ver constancia en ítem precedente dentro de la actuación de la segunda instancia). De igual modo la EPS refiere que ya le autorizó el servicio, para ser brindado en una institución de Cali. Es decir la accionante deberá desplazarse desde El Cerrito hasta Cali, pese a su precariedad económica, bajo este contexto resulta razonable asumir que para asegurar el acceso al servicio de salud que tiene pendiente la usuaria, se le ampare por vía de tutela y ordene la prestación del servicio de transporte para el fin referido.

En lo demás se debe anotar que no se comparte la decisión impugnada, en cuanto no se concedió la prestación del servicio de atención integral, dadas sus condiciones de salud, y de acuerdo al informe secretarial ítem 05, del cuaderno de segunda instancia se supo que la parte accionante manifestó que hasta la fecha solo le han realizado la biopsia, pero no le han

¹⁵ Al respecto, ver sentencias T-597 de 2001, T-223 de 2005, T-206 de 2008, T-745 de 2009, T-365 de 2009, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, T-260 de 2017, T-365 de 2017 y T-495 de 2017.

autorizado ni realizado la ecografías como guía para procedimientos y la consulta de control por ginecología y obstetricia, tal como fue ordenado en el fallo de tutela, por eso en este orden se debe ratificar la decisión en lo referente a la atención integral.

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° 151 del 12 de septiembre de 2023, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **AMANDA GARCÍA VIVAS**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.654.846**, actuando a nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al 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

Código de verificación: **047bd2e5879182278a36ddd6208b7c4f63068e5d12d6d68655e36362c5b98278**

Documento generado en 26/10/2023 03:43:58 PM

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