

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



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

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

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. **131**
Rad. 76-520-41-89-**002-2023-00549-01**

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° 160 del 09 de octubre 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 **CLAUDIA SIRLEY ROJAS VÁSQUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.182.701**, en nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S**. Asunto al cual fueron vinculados: la IPS **NEXIA MONTES Y ASOCIADOS S.A.S.**, la **IPS GESENCRO**, la **ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO de PALMIRA (V.)**, LA **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, y el señor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, como 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**.

¹ Ítem 034 Expediente Digital

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que cuenta con 43 años de edad, le hicieron biopsia de mama y cuyo resultado fue lesión proliferativa benigna, biopsia trucuts mama derecha pero actualmente el dolor en la mama persiste, motivo por el cual le envían consulta por primera vez por especialista en mastología.

Indica que, ha realizado todos los trámites administrativos a su alcance para que se le autorice y agende ese servicio, siendo enviada al hospital Universitario donde no ha conseguido respuesta positiva a ello, por lo que a medida que transcurre el tiempo su situación se agrava y necesita que se le diga si es viable extraer esas masas o darles tratamiento lo más pronto posible.

Dice que, el **10/07/2023**, luego de presentar múltiples mareos fue vista por primera vez con el otorrinolaringólogo, consulta en la cual le ordenó una serie de exámenes que hasta el momento no han sido autorizados, ni le han asignado cita para ellos: 1. Audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento 2. logaudiometría 3. evaluación de reflejo vestíbulo oculomotor asistido.

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, como medida provisional la autorización y agendamiento de la cita con especialista en mastología, y los procedimientos dispuestos por el otorrino, antes relacionados.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADAS:

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 no ha desplegado alguna conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítems 009 y 010 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, en su respuesta manifiesta que estando la afectada en estado activo en

EMSSANAR EPS S.A.S., como EAPB, deberá garantizar en forma integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, 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 ítems 011, 019 y 032 del expediente, actuación de primera instancia, se encuentra la contestación dada por EMSSANAR EPS S.A.S., quien indicó que, la valoración por medicina especializada en mastología y los procedimientos audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento (audiometría tonal), logaudiometría y evaluación del reflejo vestíbulo oculomotor asistido, procedimientos incluidos dentro del PBSUPC conforme a la Resolución 2808 del 2022, revisan la bandeja de solicitudes en Conexia Lazos y los servicios se encuentran autorizados según NUA 2023001577552, 2023002327501, 2023001860601 para IPS ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García, de Cali (V.), solicitan al área de soluciones especiales gestionar la programación de los servicios, y se niegue el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no se evidencia vulnerado ningún derecho fundamental.

En el **ítem 012 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, y solicita su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En ítem 013 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la IPS GESENCRO, manifiesto que, de acuerdo con la historia clínica la accionante, la misma acudió a la sede Gesencro Santa Rita el 10/07/2023, por consulta externa con medicina general y procede a transcribir los procedimientos que le han realizado, y solicitan estudio de reflejo oculomotor asistido, pruebas audiologías y control con resultados.

Indica que, de acuerdo con el análisis médico el especialista determinó plan de tratamiento, los cuales procede a relacionar, la paciente fue atendida por el especialista en otorrinolaringología, por lo que esa entidad confirma que a la fecha la paciente ha recibido atención integral, y que la EPS Emssanar es la encargada de autorizar los exámenes ordenados por el especialista. En lo referente a la cita con el especialista de mastología desconoce dicha petición, y solicita su desvinculación.

A ítems 014, 015, 018 y 031 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, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la accionante.

En el **ítem 015 del proceso electrónico**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, solicita ser desvinculada por cuanto le corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca (ítem 034 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, le ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., que autorice, programe las citas en una fecha oportuna y, preste efectivamente los servicios médicos de: (890202) consulta de primera vez por medicina especializada, observaciones: Mastología, audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento (audiometría tonal) (954107), logaudiometría (954301) y, evaluación del reflejo vestíbulo óculo motor asistido (954403) a la accionante, a través de su red de prestadores y dirigiendo la prestación de este servicio a instituciones que efectivamente tengan la capacidad de prestar el servicio requerido en la oportunidad señalada por su médico tratante.

Declaró la carencia actual de objeto, por la ocurrencia de un hecho superado, frente al servicio médico evaluación del reflejo vestíbulo oculomotor asistido (954403).

Igualmente ordenó a Emssanar EPS S.A.S., suministre un tratamiento integral a la accionante para los diagnósticos de N602 fibroadenosis de la mama, y H811 vértigo paroxístico benigno; y por tanto se le debe suministrar los servicios médicos, procedimientos, cirugías, medicamentos, tratamientos, insumos necesarios para recuperar o mantener 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 ítems 036 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 Claudia Sirley Rojas Vásquez, por cuanto los servicios médicos serán prestados en la medida que el médico tratante adscrito a la EPS así lo determine, ya que al ordenar la atención Integral se están tutelando derechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **CLAUDIA SIRLEY ROJAS VÁSQUEZ**, 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 GESENCRO**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de EMSSANAR 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: **NEXIA MONTES Y ASOCIADOS S.A.S., HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO de PALMIRA (V.), ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, 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 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.

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 Escrucería 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)

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.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **CLAUDIA SIRLEY ROJAS VÁSQUEZ**⁶, con 44 años de edad, diagnóstico de **fibroadenosis de la mama y vértigo paroxístico benigno**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

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 dicho⁷ que es "[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁸, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁹", con el propósito de "garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹⁰ 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 y vértigo paroxístico benigno, 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

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 Cédula de ciudadanía Ítem 004, folios 04 y 05 expediente 1ª Instancia así lo reporta

⁷ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁸ 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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

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 integralidad. 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 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.**" (negrillas del juzgado).

Sirva esta cita normativa 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 fibroadenosis de la mama y vértigo paroxístico benigno, quien por tanto está siendo sometida a medicina especializada en ginecología, 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, lo cual por contera redundará en menores costos para el sistema de salud si se atiende en forma temprana a los pacientes, 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° 160 del 09 de octubre 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 **CLAUDIA SIRLEY ROJAS VÁSQUEZ,** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.182.701,** en 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, 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: **7ebe4bec267c10774f6ed6b325185f2c69663ea60eba63db4f0f95efcb656a04**

Documento generado en 24/11/2023 03:28:54 PM

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