

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 48
Rad. 76-563-40-89-001-2024-00154-01

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 No. 070 del 02 de abril de 2024¹**, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **MARÍA DE LOURDES PALECHOR SALAZAR**, identificada con cédula de ciudadanía No. **29.700.240**, en nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados: la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La SECRETARÍA DE SALUD DE PRADERA (V.), la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", la IPS NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S., y el doctor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA como agente interventor de EMSSANAR E.P.S. S.A.S.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 014 Expediente Digital de primera instancia.

La accionante manifestó que, cuenta con 70 años de edad, con diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, lo cual le ha hecho perder la audición en el oído derecho, por lo que su médico tratante el día 26/07/2023, le ordenó consulta por primera vez por especialista en otorrinolaringología, pero hasta la fecha no se lo han autorizado, procediendo a llamar en varias ocasiones y le manifiestan que no hay agenda, o que no tienen convenio.

Afirma que, como no le han habían autorizado la consulta por primera vez por especialista en otorrinolaringología, procedió a dirigirse nuevamente a al EPS, y su médico tratante le ordenó nuevamente dicha consulta, el día 23/01/2024, pero no ha sido posible que se la agenden, ya que cuando llama a solicitarla no contestan las llamadas.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar la protección de los mismos, y en razón de esto se le ordene Emssanar EPS S.A.S., autoriza y realizar la consulta por primera vez por especialista en otorrinolaringología, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADAS:

En el ítem 06 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 inaceptable pensar que haya desplegado conducta alguna que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 007 del proceso electrónico, 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., 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 ítem 008 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, quien expuso falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

En el **ítem 009 de la actuación de primera instancia**, la IPS **NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**, solicitó la desvinculación por no tener la calidad de administrador de la EPS, y en consecuencia carecer de la 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, por tanto solicita su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

A ítem 10 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la EMSSANAR EPS S.A.S., indicó que, la usuaria fue valorada en la IPS ESE Hospital San Roque (V.) y el médico tratante solicitó consulta de primera vez por especialista en otorrinolaringología, la cual no requiere autorización, se encuentra contratado en el PGP de la IPS Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S., de Palmira (V.), de modo que la usuaria puede solicitar las atenciones con historia clínica y ordenes médicas ante el prestador mencionado, y solicita se exonere y se niegue la presente acción constitucional en contra de esa EPS, referente a la carga de asumir aquello a lo que no está obligado.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Promiscuo Municipal de Pradera, 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, ordenó a Emssanar EPS S.A.S, disponer la consulta de primera vez por especialista en otorrinolaringología, y el tratamiento integral para el diagnóstico base de la solicitud.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 016 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 María De Lourdes Palechor Salazar, teniendo en cuenta que para el caso en concreto se ha demostrado que esa entidad ha actuado de buena fe y bajo el debido proceso administrativo para la autorización de los servicios de salud solicitados por el extremo activo.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **MARÍA DE LOURDES PALECHOR SALAZAR**, dado que aquella resulta ser la 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 EPS S.A.S.**, entidad a la cual se encuentra afiliado la actora. 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: **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. SECRETARÍA DE SALUD DE PRADERA (V.), ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**, 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 amparo.²

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.

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 misma Corte 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

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 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).

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 Derecho⁶.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **MARÍA DE LOURDES PALECHOR SALAZAR con 70 años de edad**⁷ y diagnóstico de **hipoacusia neurosensorial bilateral**, 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 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 una orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona enferma con diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento 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.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Así lo reporta su cédula de ciudadanía contenido en ítem 02, folio 07 expediente 1ª Instancia.

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) Respetto 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) Respetto 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.

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 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 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, cuyo diagnóstico es hipoacusia neurosensorial bilateral, quien por tanto está siendo remitida por el servicio de medicina general, al servicio especializado 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, lo cual por contera redundaría en menores costos para el sistema de salud si se atiende en forma temprana a los pacientes.

Súmese a ello el considerar de forma concomitante el **principio de continuidad** en la atención del paciente (ley 1751 de 2015, artículo 6, literal **d**), lo cual conlleva a que una vez iniciado el diagnóstico el mismo debe continuar en orden a lograr que el médico tratante emita un diagnóstico acertado y puede conceptuar el tratamiento a seguir, el cual por ende también debe brindarse en forma completa. De ahí que se deba considerar la concesión de un amparo constitucional integral, como se dispuso dentro de este expediente por razón de la enfermedad que motivó la presentación de esta acción.

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 No. 070 del 02 de abril de 2024, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **MARÍA DE LOURDES PALECHOR SALAZAR**, identificada con cédula de ciudadanía No. **29.700.240**, 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: **198078c0df0a19882b2c3710c1ee37a7e9de2bd781866d2c05ff7554850d926b**

Documento generado en 08/05/2024 01:28:13 PM

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