



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA No. 79

Santiago de Cali, 21 de abril de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAYOLI CADENA OSPINA
ACCIONADO: E.P.S EMSSANAR
HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA
RENGIFO DE LA LADERA
VINCULADOS: ADRES, SECRETARIA DE SALUD
MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y SECRETARIA DE
SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 009-2023-00075-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora MAYOLI CADENA OSPINA, en contra de EMSSANAR SAS y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO DE LA LADERA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y a la vida digna.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

“PRIMERO: Soy madre cabeza de hogar, vivo con mis cuatro hijos y mi compañero permanente EN LA LADERA, Km 6 Vía Cristo Rey, vivimos del diario, algunas veces hago aseos en otras casas para ganarme el sustento del día, pero en mis condiciones de salud (hemorragia vaginal), es muy complicado salir de casa, constantemente en el mes tengo sangrado imparables y mis recursos económicos no me dan para comprar medicamentos para el dolor y toallas higiénicas para estar cómoda sin que tenga que estar pendiente del manchado.

SEGUNDO: Ingrese el 18 julio de 2022 al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO DE LA LADERA Dirección Cra 78 Oeste 2a 00, por una hemorragia vaginal y dolores abdominales fuertes.

TERCERA: Ese mismo día el medico de turno me ordeno una Ecografía Pélvica, para verificar por qué tenía esa Hemorragia y esos dolores que no me los aguantaba, gritaba del dolor, pero EMSSANAR EPS nunca me autorizo orden para que pudiera sacarme la ecografía, como era un examen urgente, para el día 24 de agosto de 2022 tuve que pedir prestado dinero para sacarme el examen particular.

CUARTA: Fui el día 24 de agosto de 2022 a la entidad ECOGRAFÍAS DR. CARLOS ARTURO DORADO ALZATE donde tuve que pagar la ecografía particular por un costo de \$48.000 pesos, ese mismo día me hicieron entrega del resultado de la ecografía inmediatamente saque una cita con médico general, me remitió a un Ginecólogo.

QUINTA: El día 07 de octubre de 2022 tuve cita con el Ginecólogo, me vio el examen de ecografía pélvica, me informo que por la hemorragia que padezco requiero de una cirugía HISTERECTOMIA TOTAL POR

LAPAROSCOPIA URGENTE, pues desde el día 18 de julio de 2022, constantemente vengo con hemorragias y dolores abdominales severos.

SEXTA: El día 06 de enero de 2023 tuve cita con anestesiología donde me informan que ya estoy en lista de espera para mi cirugía, me dieron orden de exámenes y me informaron que tenía que tener listo los donantes de sangre por si en la cirugía requería de una transfusión de sangre.

SEPTIMA: Desde el día 07 de octubre de 2022 he estado en lista de espera para la cirugía, me dieron un número telefónico para comunicarme con la EMSSANAR EPS TEL. 318 0020 ext. 158, cada vez que llamo me dicen que estoy en lista de espera y que siga esperando el llamado del Hospital, situación que acontece hasta el día de hoy 23 de marzo de 2023.”

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 938 del 10 de abril de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela en contra de la EMSSANAR SAS y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO DE LA LADERA, así mismo vinculo a ADRES, a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA a quienes se les concedió un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

EMSSANAR EPS: El Dr. CHRISTIAN DAVID BENAVIDES GUERRERO, obrando en calidad de apoderado de la entidad accionada manifestó que:

“Es preciso indicar que la señora MAYOLI CADENA OSPINA, identificada con cédula de ciudadanía N° 65555750 se encuentra activa en EMSSANAR EPS-SAS, inscrito en el municipio de Cali, y ser beneficiaria del régimen subsidiario en Salud.

2. Desde el momento en que el señor MAYOLI CADENA OSPINA, adquirió la calidad de afiliada a EMSSANAR EPS, le han sido garantizados plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS, al igual que las actividades de promoción y prevención, cumpliendo de esta manera con lo establecido en las Resoluciones Nos.2809 y 2809 de 2022.

3. Mediante auto de sustanciación N° 938 de fecha 10 de abril del año 2023, el despacho notifica auto admisorio de tutela y corre traslado a la accionada para que se pronuncie en el término de 2 día a partir de la notificación de la misma.

5. Para dar respuesta a la providencia judicial de la referencia y a lo ordenado por médicos tratantes, al conocer el escrito se procedió a revisar las CONDICIONES DE ACCESO A LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD como garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en este caso se le brindo el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, mediante acceso primario.

(...)

CONCEPTO DEL MEDICO DE TUTELAS: Revisado el caso por el medico auditor de la entidad Dr. WEIMAR BENAVIDES quien manifestó lo siguiente:

“De acuerdo a los soportes aportados en la acción de tutela, la usuaria fue valorada por GINECOLOGIA en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE), medico tratante ordena los procedimientos HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPAROTOMÍA y SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMÍA, servicios PBSUPC Res. 2808 del 2022, hacen parte del MODELO DE ATENCIÓN por MICROREDES establecido por Emssanar para los usuarios del municipio de CALI, NO se requiere autorización y se puede solicitar atención en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE) con historia clínica y ordenes medicas. De acuerdo a los hechos de la acción de tutela, la usuaria ya fue valorada por ANESTESIOLOGIA en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE), se sugiere que una orden judicial permita la programación del procedimiento por parte del ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE).”

Manifestado lo anterior se tiene que los procedimientos HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPAROTOMÍA y SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMÍA, servicios PBSUPC Res. 2808 del 2022, hacen parte del MODELO DE ATENCIÓN por MICROREDES establecido por Emssanar para los usuarios del municipio de CALI, NO se requiere autorización y se puede solicitar atención en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE).

*Las microredes establecidas por EMSSANAR es, son el órgano técnico operativo desconcentrado de la Red de Servicios de Salud la Convención, responsable de la organización y gestión de la prestación de servicios de salud del primer nivel de atención, en este caso no se ha negado el acceso al servicio porque el accionante aun no ha hecho el ingreso por la red primaria que es sacar la cita con la documentación pertinente (historia clínica, ordenes medicas y documento de identificación), después de ser **valorado por el galeno quien ser el pertinente en ordenar el tratamiento necesario para mejorar el sistema funcional del usuario.**”*

Entidades vinculadas:

SECRETARIA DE SALUD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI:

La Dra. MARIA JOHANNA OROZCO, obrando en su calidad de Jefe de Oficina de Apoyo de La Secretaria de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, manifestó que lo requerido por la señora MAYOLI CADENA OSPINA, deberán ser suministrados de manera completa para prevenir un daño a la salud, por parte de la EPS EMSSANAR SAS.CM., del régimen SUBSIDIADO como lo indica la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015.

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DE CAUCA, a través de la señora ANA DOLORES LORSA BEDOYA como jefe de la oficina asesoría jurídica, indico que:

“Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A.S esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red

pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo(...)

ADICIONAL A LO ANTERIOR TENIENDO EN CUENTA QUE EL DOMICILIO DE LA ACCIONANTE, ES LA CIUDAD DE CALI, ES IMPORTANTE INDICAR AL DESPACHO QUE EXISTE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, DEBIENDOSE TENERSE EN CUENTA QUE LA COMPETENCIA FRENTE A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACION DOMICILIADA BAJO LA JURISDICCION ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio.

En consecuencia, tras este proceso de acreditación otorgado por El Ministerio de Salud, dota a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, de la capacidad para que con autonomía y responsabilidad tenga el manejo la administración de los recursos del régimen subsidiado, y el fortalecimiento de las instituciones de salud pública, asumiendo desde el día 29 de marzo de 2022, el mencionado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la competencia de la prestación de los servicios de salud”

IV.- CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de las partes accionadas.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Como es sabido la acción de tutela es un mecanismo establecido para la garantía y protección inmediata de los derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la actuación u omisión de una entidad pública o de los particulares, y que ostenta el carácter de subsidiario y especial.

En esa medida, por supuesto que la acción de tutela sirve como instrumento para la protección del derecho a la salud, catalogado como fundamental, tanto en la Ley

Estatuaria Regulatoria del mismo (Ley 1751 de 2015), como en abundante jurisprudencia constitucional, convirtiéndose en el mecanismo que permite materializar el derecho, cuando las autoridades públicas o administrativas competentes, son renuentes o tardan en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica.

Establece el artículo 49 de la Constitución Política que todos los ciudadanos tienen derecho a que el Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios¹, les garantice la prestación del servicio público de salud. Con base en ello, la Corte Constitucional mediante sentencia T-760 de 2008, amplió los planteamientos establecidos y despejó cualquier duda frente a la *“fundamentalidad” del derecho a la salud al disponer que: “... la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”*

Por ello, cuando las autoridades políticas o administrativas omiten o son o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales².

Encontramos también que el derecho a la salud se encuentra vinculado con otras garantías en virtud del nexo profundo que comparten estas libertades, dirigido a obtener la cabal realización del principio de dignidad humana. De este modo, el derecho a la salud guarda una estrecha relación con los derechos fundamentales a la integridad personal y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad, entre otros. La alteración de una determinada garantía –en este caso, el derecho a la salud- de manera ineludible concluye en la afectación de otros derechos que la rodean.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesarios para restablecer la salud, al respecto, señala la sentencia T-092 de 2018 que *“el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.” [40]. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos”*

VI.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa según las manifestaciones de la accionante MAYOLI CADENA OSPINA y la contestación de la EPS accionada, que

¹ De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución Política de 1991 son fines esenciales del Estado, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.”

² Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 2007.

se le ordenó por el galeno tratante el procedimiento denominado “HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPAROTOMÍA y SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMÍA”, el cual no ha sido practicado.

Por su parte EMSSANAR EPS en su respuesta a la presente tutela manifestó que los procedimientos ordenados a la accionante, hacen parte del MODELO DE ATENCIÓN por MICROREDES establecido por Emssanar para los usuarios del municipio de CALI, y que no se requiere autorización, por lo tanto se puede solicitar atención en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE) con historia clínica y ordenes médicas.

De igual forma adujo que de acuerdo a los hechos de la acción de tutela, la usuaria ya fue valorada por ANESTESIOLOGIA en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - CALI (VALLE), y sugiere que una orden judicial permita la programación del procedimiento por parte del ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI.

Por otro lado debe indicarse que el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI, no emitió contestación alguna frente a los hechos aducidos por la accionante, de ahí que se tomarán estos por ciertos, de acuerdo a lo establecido en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, de la revisión del trámite tutelar se logra extraer que EMSSANAR EPS a pesar de que indique en su escrito de contestación que los procedimientos ordenados a la accionante no requieren autorización, no es posible justificar su omisión frente a gestiones que debió adelantar ante la IPS también accionada, para la materialización total de los mismos, configurándose en una clara vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante.

Por otra parte y en lo que respecta al ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI, se logra determinar que la accionante el día 06 de enero de 2023 fue valorada por la especialidad en anestesiología, sin embargo no se le ha programado la fecha y hora para la práctica del procedimiento ordenado, de ahí que resulte procedente tutelar los derechos de la accionante, ya que no se puede pasar por alto la tardanza en que ha incurrido la mencionada IPS para la programación respectiva.

Al respecto, se tiene que la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva y oportuna a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del Juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho.

Lo anterior, permite concluir que, en el caso particular de la peticionaria, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, existe una violación contra su derecho fundamental a la salud, que hace necesaria la intervención del juez constitucional, toda vez que, si bien tiene acceso al servicio de salud, la prestación del mismo, atendiendo las circunstancias particulares que lo rodean, no se ha realizado de manera continua, oportuna y con calidad, si en cuenta se tiene que aún no se ha realizado el procedimiento requerido por la accionante y tampoco se evidencia que cuente con fecha para su realización.

Además la EPS tiene la obligación de prestarle plenamente un servicio de salud oportuno, idóneo y eficaz, realizando los trámites necesarios para que las IPS con las cuales tiene convenio, realicen los procedimientos requeridos por sus afiliados, en orden a reservar y mejorar su calidad de vida, entendido el derecho a la vida no

solamente como la posibilidad simple de la existencia, sino también, una existencia en condiciones dignas, puesto que cuando a un enfermo no se le permite el acceso al servicio, bien para exterminar el mal que padece o para controlarlo, se está causando de manera constante e injustificada la prolongación de sus dolencias, la inminente probabilidad que la afección física que padece empeore, agrave o genere nuevas molestias de mayor repercusión que influirán en su salud, en el mantenimiento de un estado de enfermedad.

Por último, frente a la solicitud de protección integral, emerge su improcedencia, toda vez que no se evidencia que la EPS haya negado o interrumpido de forma sistemática la prestación del servicio de salud, teniendo en cuenta que la programación de los procedimientos ordenados por el galeno tratante a la accionante están en cabeza del ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI, de modo que disponer en esta oportunidad la prestación integral implicaría emitir una orden indeterminada o sobre prestaciones futuras e inciertas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y a la vida digna invocados por la señora MAYOLI CADENA OSPINA contra EPS EMSSANAR y ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI por lo expuesto en la partemotiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS EMSSANAR través de su representante legal y/o Gerente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a adelantar los trámites y gestiones correspondientes ante la IPS ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI, para que practiquen a la accionante MAYOLI CADENA OSPINA los siguientes procedimientos: “HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPAROTOMÍA y SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMÍA” ordenados por su galeno tratante.

TERCERO: ORDENAR a ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – CALI través de su representante legal y/o Gerente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a programar y practicar a la accionante MAYOLI CADENA OSPINA los siguientes procedimientos: “HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPAROTOMÍA y SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMÍA” ordenados por su galeno tratante.

CUARTO: NEGAR la solicitud de protección integral por improcedente de acuerdo a lo considerado.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

SEXTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

SÉPTIMO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFIQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ