

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 22
Rad. 76-**248-40-89-002-2022-00704-01**

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° 220 del 19 de diciembre de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada por la señora en nombre propio **KAREN STEPHANNY JANSASOY MONTENEGRO**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.114.389.418, contra dicha EPS**. Asunto al cual fueron vinculados 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, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, la SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD de EL CERRITO, VALLE DEL CAUCA, el HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E de EL CERRITO, la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** ubicado en **CALI** y el doctor **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN** Agente Especial de **EMSSANAR E.S.E.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL.**

¹ ítem 017 Expediente Digital

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que, fue diagnosticada con mastalgia con hallazgo de fibrodenosis de mama, nódulos bilaterales birads 2 mama derecha de 16 mm h2 y mama izquierda el mayor de 39 mm h11, por lo que le fue **ordenado** el procedimiento de reducción local de lesión de mama sod. Igualmente le fue **ordenado** atención pre quirúrgicas es decir cita con anestesiólogo, la cual debía ser prestada por el Hospital San Juan de Dios Cali, Valle del Cauca, sin que a la fecha le hayan suministrado el servicios.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales invocados y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a EMSSANAR, autorizar y suministrar de manera efectiva el servicio de consulta por especialista en anestesiología y cirugía de reducción local de lesión de mama sod, y se le garantice el tratamiento en salud sea de manera integral.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el **ítem 05 de la actuación de primera instancia del proceso electrónico**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE EL CERRITO (V.)**, indicó que, en caso de que las pretensiones de la accionante prosperen, será la EMSSANAR EPS la encargada de dar cumplimiento a las mismas, por eso solicita su desvinculación de la presente acción constitucional.

A **ítem 006 siguientes del 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 S.A.S, como EPSS, deberá ésta 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 007 y 008 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el 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 actora.

A ítem 009 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E de El Cerrito, manifestó que, esa entidad no tiene una responsabilidad compartida con las EPS frente al aseguramiento en salud de los usuarios, en la medida que el riesgo en salud de éstos no es delegable, ya que las EPS son las entidades responsables de administrar, autorizar y en general de garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran sus afiliados en razón de las patologías que los mismos padeczan.

En el ítem 010 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, quien pide negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta que esa no ha desplegado conducta alguna vulneradora de los derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

En el ítem 011 de la actuación de primera instancia **nos encontramos con la contestación de la accionada EMSSANAR S.A.S. EPS-S,** quien indica que el procedimiento consulta de primera vez por especialista en anestesiología y resección local de lesión de mama sod, se encuentra dentro del PBSUPC. Que procedió a verificar en la plataforma Conexia Lazos, y se evidencia que están autorizados con NUA: 2022002894374 y 2022002894317 **para ser prestado con la IPS Hospital San Juan de Dios de Cali (V.).** Concluye afirmando que se opone a la integridad de la prestación del servicio de salud

En el ítem 015 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI (V), indica que, a la accionante le fue asignada cita para el servicio de anestesiología el día **13 de diciembre de 2022 a las 07: 00. a.m., en ese centro hospitalario.**

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez **Segundo Promiscuo Municipal, de El Cerrito, Valle del Cauca (ítem 17 expediente electrónico)**, en su fallo del 19 de diciembre del 2022 decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a Emssanar EAPB y a la ESE Hospital San Juan de Dios de Cali (V.), autorizar y proporcionar de manera efectiva a la accionante los servicios de consulta por especialista en anestesiología y el procedimiento de reducción local de lesión de mama sod; concedió el tratamiento integral a la accionante concerniente a las patologías

mastalgia con hallazgo de fibrodenosis de mama, nódulos bilaterales birads 2 mama derecha de 16 mm h2 y mama izquierda el mayor de 39 mm hora 11, sin que previo a ello puedan encontrarse consideraciones legales o trámites administrativos que retarden la atención que de forma urgente y prevalente amerita.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 025 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.**, presenta escrito de impugnación solicita revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Karen Stephanny Jansasoy Montenegro, por conllevar a suministrar exclusiones y tecnologías no incluidas en PBS, ya que en la sentencia de primera instancia tutela derechos futuros e inciertos, que no se debatieron en esa instancia

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **KAREN STEPHANNY JANSASOY MONTENEGRO**, 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 S.A.S EPS**, entidad a la cual se encuentra afiliada quien instauró la presente tutela. 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".

También se encuentra legitimada por la parte accionada la ESE **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** ubicada en CALI, entidad prestadora del servicio de salud a los usuarios de la precitada EPS.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: 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, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, la SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD de EL CERRITO, VALLE DEL CAUCA, el HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E de EL CERRITO**, 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 de la accionante y respuestas recibidas junto con las pruebas documentales allegadas, 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-898 de 2010**), elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio,

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

toda vez que la accionante **KAREN STEPHANNY JANSASOY MONTENEGRO³**, es sujeto de especial protección constitucional, pues presenta mastalgia con hallazgo de fibrodenosis de mama, nódulos bilaterales birads 2 mama derecha de 16 mm h2 y mama izquierda el mayor de 39 mm h11.

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 Derecho⁴.

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 mastalgia con hallazgo de fibrodenosis de mama, nódulos bilaterales birads 2 mama derecha de 16 mm h2 y mama izquierda el mayor de 39 mm hora 11, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud.

3. Con relación al tema de la continuidad 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 dicho⁵ que es "[...] el derecho a la prestación continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁶, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁷", con el propósito de "garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁸ 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 mastalgia con hallazgo de fibrodenosis de mama, nódulos bilaterales birads 2 mama derecha de 16 mm h2 y mama izquierda el mayor de 39 mm hora 11,

³ Ordenes médica Ítem 0011, folio 05 al 14 expediente 1^a Instancia así lo reporta

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁵ Sentencia T-263 de 2009. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ 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

⁷ 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.

⁸ 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.

enfermedad controlable, 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, el cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar que no cese la prestación del servicio de salud requerido, que sí se ha venido prestando. Es decir acorde con la revisión de la historia clínica allegada, no estamos ante un caso de negación del servicio, sino de amenaza en no continuar con la debida prestación del servicio de salud requerido, toda vez que pasados casi cuatro meses no se le había autorizado consulta por especialista en anestesiología y reducción local de lesión de mama sod, 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.

En ese mismo sentido se tiene en cuenta que se cumplen los principios de inmediatez y subsidiariedad propios de la acción de tutela, dado que a la fecha la situación de salud de la accionante no ha sido plenamente solucionada, ya que no se ha culminado el tratamiento prescrito. Que según la constancia secretarial precedente dejada en esta segunda instancia ya fue atendida por el anestesiólogo, pero aún no ha sido operada, ni se sabe cuando ocurrirá tal cosa, mientras tanto los exámenes previos pueden envejecerse y dar pie a que se tengan que rehacer la actuación pre quirúrgica, en desmedro del derecho a la salud de la paciente

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 la señora KAREN STEPHANNY JANSASOY MONTENEGRO, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

5. LA ATENCIÓN INTEGRAL. En atención a este tema motivo de impugnación, referido en este expediente cabe precisar que la ley 1751 de 2015, artículo 7 dispuso:

“ARTÍCULO 80. 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."

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, cuyo diagnóstico es mastalgia con hallazgo de fibrodenosis de mama, nódulos bilaterales birads 2 mama derecha de 16 mm h2 y mama izquierda el mayor de 39 mm h11, enfermedad controlable, 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 Nº 220 del 19 de diciembre de 2022, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, de El Cerrito, Valle del Cauca,** dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la **KAREN STEPHANNY JANSASOY MONTENEGRO,** identificada con la cédula de ciudadanía **Nº 1.114.389.418,** actuando en nombre propio, contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR E.P.S. 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: **409c57eb22b78e0e9a0419118396b864efe06a2830e9b7c0657cbea8932d2b8f**
Documento generado en 14/02/2023 11:32:47 AM

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