

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



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

Palmira (V.), dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 65
Rad. 76-520-40-03-002-2023-00139-01

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° 060 del 05 de mayo de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor **ALEJANDRO POTES TREJOS**, identificado con la cédula de ciudadanía **N° 6.512.267**, en nombre propio. Asunto al cual fueron vinculadas **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**; la **IPS GESENCRO**; el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA**; la **IPS CLÍNICA ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA**, la **E.S.E. HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO** de Palmira.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 036 Expediente Digital

El accionante manifestó que, cuenta con 68 años de edad, fue diagnosticado con enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada, insuficiencia respiratoria crónica, tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón y enfermedad pulmonar del corazón no especificado, por lo que el día 02/01/2023, la entidad accionada a través de Gesencro IPS le ha ordenado consulta de control o de seguimiento por especialistas en neumología, y una serie de exámenes para saber qué tipo de tumor es y su correspondiente tratamiento.

Indica que, el examen es un paquete denominado broncoscopia con lavado bronquial, broncoscopia con lavado bronco alveolar, y procede a describir lo que comprende dicho paquete, y al solicitar el servicio a través de correo electrónico, le indican que no han asignado IPS para dichos servicios, no obstante, tiene una cita médica de neumología para el día 02/05/2023, por lo que debe tener listo todos los exámenes, sin embargo, hasta el momento no me han realizado ninguno.

Dice que el 31/03/2023, fue internado por urgencias en el Hospital Raúl Orjuela Bueno, por cuanto presentó neumonía quedando hospitalizado por 15 días, asegura que igualmente sucede con los medicamentos por cuanto se demoran mucho para su entrega, cuando pregunta le constatan que no han llegado, y las fórmulas se vence y le toca iniciar el trámite de nuevo.

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 S.A.S. EPS-S, como medida provisional autorizar y realizar el procedimiento de broncoscopia con lavado bronquial, broncoscopia con lavado bronco alveolar, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

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 esa haya desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales del actor, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 011 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales al actor.

A ítems 013 y 016 del proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando el afectado en estado activo en la EMSSANAR S.A.S. EPS-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.

En el **ítem 019 del proceso electrónico**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, solicito ser desvinculados por cuanto le corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

A ítem 024 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR S.A.S. EPS-S. En ella indicó que, es un paciente con diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva crónica, insuficiencia respiratoria crónica, tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón, las solicitudes hechas por el accionante se encuentran cubierta por PBSUPC Res. 2808 del 2022, se evidencia en Conexia lazos el ordenamiento NUA 2023001171313 para mycobacterium tuberculosis pruebas de sensibilidad por pruebas moleculares (especifico), soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico, cultivo para microorganismos en cualquier muestra diferente a médula ósea orina y heces, examen directo para hongos (KOH), estudio de coloración básica en citología de líquido corporal o secreción, baciloscopia coloración ácido alcohol-resistente (ziehl-neelsen), coloración gram y lectura para cualquier muestra, cultivo para hongos micosis profunda, mycobacterium tuberculosis cultivo, mycobacterium tuberculosis identificación por pruebas moleculares (especifico), estudio de coloración histoquímica en citología de líquido corporal o secreción, para el prestador ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García de Cali (V.), del 27/04/2023, los exámenes broncoscopia con lavado bronquial, broncoscopia con lavado bronco alveolar, consulta de primera vez por especialista en anestesiología con ordenamiento 2023001173149 para el prestador ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García de Cali (V.), del 27/04/2023, y solicitan a gestiones especiales tramite la programación del procedimiento.

Solicita negar el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo.

A ítem 039 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA, indicó que, respecto de los exámenes broncoscopia con lavado bronquial, broncoscopia con lavado broncoalveolar esta solicitado, el mismo está compuesto por 17 intervenciones, es decir necesita la aprobación 17 códigos cups por parte de su EPS., además encontraron que las autorizaciones fueron emitidas de manera incorrecta, por cuanto la EPS solo autorizó 11 códigos cups, de los 17 componentes de los exámenes, por lo que se hace necesario que la EPS autorice la totalidad de los códigos, cups, de lo contrario se estaría dejando por fuera servicios necesarios propios del examen, y se ordene a la EPS asumir la atención integral.

A ítem 044 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por IPS GESENCRO, informó que, que el usuario se encuentra actualmente hospitalizado en el 8 piso habitación 827 y se encuentra programado para el día de 06 de mayo de 2023, para realizar el procedimiento pertinente.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 36 expediente electrónico),** en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales del agraviado, y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a la EPS Emssanar, autorice, agende y practique al accionante, los requerimientos: Mycobacterium tuberculosis pruebas de sensibilidad por pruebas moleculares (especifico), mycobacterium tuberculosis identificación reacción en cadena de la polimerasa, tiempo de tromboplastina parcial (TTP), examen directo para hongos (KOH), Mycobacterium tuberculosis cultivo, cultivo para microorganismos en cualquier muestra diferente a medula ósea orina y heces, cultivo para hongos micosis superficial, cultivo para hongos micosis profunda, coloración gram y lectura para cualquier muestra, estudio de coloración histoquímica en biopsia, estudio de coloración básica en biopsia, estudio d coloración histoquímica en citología liquido corporal o secreción y baciloscopia coloración acido alcohol-resistente (ziehlneelsen) y el examen de tiempo de protrombina (tp) valoración preanestésica.

Igualmente, deberá garantizar el tratamiento integral exclusivamente de los diagnósticos enfermedad pulmonar obstructiva crónica, insuficiencia respiratoria crónica, tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón, todo lo anterior en la forma y términos establecidos por los galenos tratantes.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 048 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral al accionante Alejandro Potes Trejos, ya que al ordenar la atención integral se están tutelando derechos futuros e inciertos, aunado a ello el usuario no es un sujeto de especial protección constitucional.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **ALEJANDRO POTES TREJOS**, dado que aquél resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida**, a la **seguridad social**, por ende se encuentra legitimado 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 S.A.S. EPS-S**, entidad a la cual se encuentra afiliado el precitado. 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: **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; la IPS GESENCRO; el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA; la IPS CLÍNICA ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA, la E.S.E. HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO** de Palmira, acorde a sus funciones.

Si se encuentra legitimada para ser parte la **IPS CLÍNICA ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de EMSSANAR S.A.S. EPS-S, según se deduce del hecho de haber venido realizando los procedimientos de broncoscopia con lavado bronquial, broncoscopia con lavado bronco alveolar y sus

respectivos exámenes al accionante y de lo previsto en el artículo 185 de la ley 100 de 1993.

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 del 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. CRIATINA 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

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 Escruce Mayolo), T-431 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

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 la 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 el accionante **ALEJANDRO POTES TREJOS⁷, con 68 años de edad, diagnostico enfermedad pulmonar obstructiva crónica "EPOC", no especificada,** 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

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 Solicitud de servicios de salud Ítem 004, folio 02 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

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.

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 diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva crónica “EPOC”, 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, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido, toda vez que pasado casi cinco meses no se le había realizado los procedimientos de broncoscopia con lavado bronquial, broncoscopia con lavado bronco alveolar y sus respectivos exámenes, que se encuentra 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.

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 ALEJANDRO POTES TREJOS, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

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:

“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).

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 el 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.

Sirvan estas citas normativa y jurisprudencial para hacer ver, que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud específicas, mencionadas dentro del expediente de tutela y emitidas en favor de una persona enferma, cuyo diagnóstico es enfermedad pulmonar obstructiva crónica "EPOC", quien por tanto está siendo tratado por el especialista en neumología, 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.

Resta señalar de manera puntual que si bien de acuerdo con la constancia secretarial que precede, al agenciado ya le brindaron una atención en salud, lo cierto es que su diagnóstico, edad y omisión de su EPS que ameritó la necesidad de incoar la presente tutela, ameritan que se le otorgue el amparo integral en sede de tutela en orden a prevenir cualquier afectación de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en salud, tal como se lee en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia vista a ítem 36.

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° 060 del 05 de mayo de 2023, proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **ALEJANDRO POTES TREJOS,** identificado con la cédula de ciudadanía **N° 6.512.267,** en nombre propio, contra la entidad promotora de salud **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

J. 2 C.C. Palmira
Sentencia 2ª. Inst. Tutela
Rad. - 76-520-40-03-002-2023-00139-01

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: **49782dde7c68453b49f6f1d262895dcc4a85180513555f621b5b6b6af1c97fec**
Documento generado en 16/06/2023 04:47:35 PM

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