

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 28
Rad. 76-130-40-89-002-2024-00002-01

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° 009 del 23 de enero de 2024¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **ANNIT YADIRA CAMBINDO**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.113.521.121**, en nombre propio, contra **EMSSANAR EPS S.A.S**. Asunto al cual fueron vinculadas: LA **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD "ADRES"**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **SECRETARIA DE SALUD DE CANDELARIA (V.)**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **IPS OSTRUMA VALLE S.A.S, Cali (V.)**, la **E.S.E HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA (V.)**, y el doctor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJIA** en calidad de interventor de **EMSSANAR EPS S.A.S**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 014 Expediente Digital de primera instancia.

La accionante manifestó que, cuenta con 33 años, con diagnóstico de condromalacia, otros desgarros de rotula, por lo que el día 27/09/2023, tuvo cita médica con el especialista en cirugía ortopédica y traumatología, y el médico tratante le ordenó la realización del procedimiento quirúrgico **paquete de artroscopia más osteotomía y orden de consulta con especialista en anestesiología.**

Indica que, la EPS accionada autorizó la realización de dichos procedimientos quirúrgicos en la IPS Clínica Ostrauma de Cali, por su parte la IPS, le informa que está pendiente la programación de la cirugía, que cuenta con el quirófano y el personal idóneo, pero que para ese procedimiento quirúrgico requiere de un material médico especial, pero hasta la fecha EMSSANAR EPS S.A.S., no cumplido con la entrega, por eso el día 24/11/2023, presentó queja ante la Supersalud con radicado N°20232100014987822, pero a pesar de esto la accionada no respondió favorablemente.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar la protección de los mismos. En consecuencia se le ordene a EMSSANAR EPS S.A.S, realizar cirugía de paquete de artroscopia más osteotomía, garantizándole entrega de todos los implementos requeridos, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 006 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de OSTRUMA VALLE S.A.S, informó que, la accionante fue diagnosticada con condromalacia, otros desgarros de rotula, siendo valorada por su médico tratante quien le ordenó cirugía artroscopia más osteotomía de rodilla derecha, material (dos tornillos de cortical de 4.5 con devastador, sutura meniscal, otros) necesarios para la cirugía, exámenes prequirúrgicos y consulta de anestesia, quedando a la espera que la EPS autorice el material requerido.

A ítem 007 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de EMSSANAR E.P.S., indicó que, revisada la bandeja de solicitudes Conexia lazos evidencia que la accionante cuenta con autorización para el servicio de salud denominado consulta de primera vez por especialista en anestesiología condroplastía de abrasión más osteotomía tibial por artroscopia servicio que se encuentra dentro del PBS y lo autorizaron con NUA 2024000075592 para ser prestado por Ostrauma Valle S.A.S., Cali (V.).

Expresa que, por parte del área de soluciones especiales les informan que los materiales de cirugía se tramitan con el área encargada. Que hicieron contacto con la IPS prestadora quien refiere que primero se debe contar con la casa comercial de materiales para poder realizar la programación de la cirugía, por eso teniendo en cuenta lo anterior por parte de Emssanar están realizando los trámites administrativos necesarios para brindar el servicio de salud ordenado por su médico tratante para el manejo de su patología CONDROMALACIA y OTROS DESARREGLOS DE LA RODILLA.

Añade que, las de laboratorios que se encuentran dentro del PBSUPC Res. 2808 del 2022, se encuentran contratadas con la ESE Hospital Local de Candelaria (V.), bajo la modalidad Capita, no requieren autorización y se realizan con historia clínica y ordenes médicas en prestador mencionado. Culmina la defensa solicitando no tutelar, teniendo en cuenta que no se evidencia violación de derechos fundamentales por parte de esa entidad, y además no se tutele el tratamiento integral, ya que al ordenar la atención integral se está tutelando derechos futuros e inciertos.

A ítem 008 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 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 009 proceso electrónico la SECRETARIA DE SALUD DE CANDELARIA (V.), manifestó que, se tenga cuenta que las pretensiones de esta acción se dirigen contra Emssanar EPS S.A.S., con ocasión a la falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud. Enfoca la atención en que esa entidad territorial Secretaría de Salud, no tiene como misión especial la prestación de los servicios de salud, sino que solo ejerce la vigilancia para coadyuvar a que éstos se cumplan. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, ante la ausencia de responsabilidad imputable a su cargo.

A ítems 010 y 011 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

A ítem 015 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta del HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA (V.), quien informa que como IPS no es la encargada de la autorización de los procedimientos solicitados por la accionante, argumenta que esta carga es de EMSSANAR EPS S.A.S., a la cual está afiliada la accionante, por eso alega la falta de legitimada en la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle del Cauca (ítem 014 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 E.P.S. S.A.S., proceda a desarrollar las gestiones pertinentes para la obtención del material quirúrgico para la práctica del procedimiento médico denominado artroscopia más osteotomía a la accionante. Señaló que en todo caso la práctica del procedimiento médico antes relacionado, no podrá superar el término máximo de ocho días desde la notificación de la presente decisión, lo anterior de cara al diagnóstico condromalacia y otros desarreglos de la rodilla.

Igualmente ordenó a Emssanar EPS S.A.S., garantizar a la accionante toda la atención integral que requiera, en relación con su patología de condromalacia y otros desarreglos de la rodilla.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 017 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 Annit Yadira Cambindo, ya que se estarían tutelando derechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **ANNIT YADIRA CAMBINDO**, 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 **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 OSTRUMA VALLE S.A.S, Cali (V.)**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de la 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: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD "ADRES", SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DE SALUD DE CANDELARIA (V.), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, E.S.E HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA (V.), 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 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

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).

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 Derecho⁶.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **ANNIT YADIRA CAMBINDO**⁷ quien tiene diagnóstico de **condromalacia y otros desarreglos de la rodilla**, es sujeto de especial protección constitucional por razón de género, 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 la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona.

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 y oportuna 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 del accionante.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía ítem 002, folio 1 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).

A su vez sobre el tema, la Corte Constitucional reiteró en su sentencia **T-720 de 2016**, con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

"Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."¹²

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente."

De igual modo se tiene presente como la citada Corte tiene asentado en forma reiterada que:

"En consecuencia, debe entenderse que los procedimientos quirúrgicos incluyen todos los insumos que se requieran para el mismo, pues el P.O.S. en ninguna parte señala elementos quirúrgicos determinados que justifiquen que las E.P.S. nieguen el suministro de los recursos necesarios con fundamento en que no se encuentran incluidos en el manual." (sentencia T-698 de 2007 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL)

¹² Sentencia T-053 de 2009.

De dicho pronunciamiento se sigue que la orden médica dada a la accionante, a saber paquete quirúrgico si incluye el suministro de los insumos propios para la realización de la misma, incluidos tornillos y demás mencionados en la respuesta de la IPS OSTRAUMA, luego resulta razonable que se haya tutelado en forma integral para asegurar la debida y completa prestación del servicio de salud respecto del diagnóstico mencionado en el memorial de tutela.

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, cuyos diagnósticos son: condromalacia y otros desarreglos de la rodilla, quien por tanto está siendo remitida por el servicio de medicina general, servicio especializado ortopedia, traumatología, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

Para cerrar las presentes motivaciones resulta pertinente tener en cuenta que orden de amparo contenida en la sentencia impugnada incluye que la accionante sea operada dentro de los ocho días siguientes a la notificación de dicha decisión, lo cual resulta entendible dado que se trata de procurar que la señora Cambindo acceda al servicio de salud requerido.

De todos modos ello no implica que se puede desconocer el criterio del profesional de la salud en tanto que, si el médico tratante llegare a determinar que las condiciones de salud de su paciente en un momento específico no hacen conveniente llevarla a quirófano, ello es un concepto especializado que no puede ser desconocido, por eso en la presente decisión se hará la adición correspondiente.

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° 009 del 23 de enero de 2024, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **ANNIT YADIRA CAMBINDO,** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.113.521.121,** en nombre propio, contra

EMSSANAR EPS S.A.S., adicionándolo en el sentido de precisar que en todo caso se deberá respetar el concepto de los médicos tratantes antes de ingresarla a cirugía, acorde a lo antes motivado.

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: 05f53fe69a3dbedf60d114109b75462f4b9978a97a93d8ca929720e1196fe8d4

Documento generado en 18/03/2024 08:53:45 AM

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