



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**República de Colombia**  
**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA**  
**Palacio de Justicia Oficina 704 Tel: 8710746**  
**jcmpal05nva@notificacionesrj.gov.co**  
**Neiva -Huila**

**URGENTE TUTELA**  
**Abril 26 de 2019**  
**Oficio No. 1401**

**Señores**

UNION TEMPORAL MAGISALUD 2  
[soportepaginaweb@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:soportepaginaweb@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRÁN.**

**ACCIONADO: EMCOSALUD EPS.**

**RADICACIÓN: 410014003005-2019-00238-00**

**Comedidamente me permito notificarle para los fines pertinentes la sentencia dictada por este despacho judicial dentro de la acción de tutela de la referencia:**

“En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la pretensa acción de tutela promovida por **MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRAN** en contra de **EMCOSALUD EPS**, con base en la motivación de esta sentencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** este fallo a las partes en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** En caso de no ser impugnada esta decisión, se ordena el envío de las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

Notifíquese por el medio más expedito” **FDO. HECTOR ALVAREZ LOZANO – JUEZ.**

**Atentamente**

  
**JAIRO BARREIRO ANDRADE**  
**Secretario**

mehp



## JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**RAD: 2019-00238-00**

### 1.- ASUNTO

Resuelve el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, la acción de tutela instaurada por la señora **MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRÁN** en contra de **EMCOSLUD EPS** y la vinculada **FIDUPREVISORA**, la UNIÓN TEMPORAL MAGISALUD 2 que se encuentra integrada por COSMITET LTDA, CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA, PROINSALUD SA, SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD, FAMAC, UNIMAP E.U, la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA conformada por la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD y la CLÍNICA TOLIMA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud por conexidad con la vida.

### 2.- HECHOS

Manifestó la señora **MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRAN** que se encuentra afiliada al régimen contributivo de EMCOSALUD EPS.

Afirmó la accionante que padece de "APNEA DEL SUEÑO SINTOMÁTICA-CEFALEA" patologías que le han generado mucho dolor de cabeza e imposibilidad de dormir, por lo tanto el galeno tratante le ordenó consulta con el especialista de neumología.

Que el día 07 de marzo de 2019, fue negada la orden con el fisiatra, aduciendo que debía ser valorada por el familiarista, en donde fue atendida por dicha especialidad y negándole la orden con Neumología, indicándole que el manejo de la patología no lo ameritaba y se le explica las diferentes medidas

para mejorar su estado de salud y manejo de higiene del sueño.

El día 29 de enero del año en curso por orden de EMCOSALUD asistió a consulta con el especialista en NEUMOLOGÍA, quien concluyó con el ESTUDIO POLISOMNOGRAFICO que presentaba el Síndrome de Apnea Hipopnea de Sueño catalogado como LEVE asociado a desaturación y a ronquido y que genera fragmentación del sueño, se recomienda valoración por NEUMOLOGIA y NUTRICIÓN.

Ante la negación de la familiarista, acudió de manera particular ante el especialista en NEUMOLOGÍA, quien le ordenó un examen denominado POLISOMNOGRAFÍA CONTITULACION CPAP, el cual solicitó, pero le fue negado dicho procedimiento por parte de EPS, para así determinar de dónde provienen los dolores de cabeza y la falta de oxígeno en el cerebro.

Aduce que necesita que el especialista la valore constantemente, como quiera que el anterior profesional le había formulado un medicamento que se lo suministran a pacientes con epilepsia y que el Neumólogo se lo suspendió porque esa no era su patología y los otros medicamentos ordenados no dieron ningún resultado, razón por la cual el neumólogo ordena el examen para determinar la patología definitiva y ordenar el tratamiento adecuado.

Señala la señora STERLING VILLAQUIRAN que ante la omisión por parte de la EPS, su salud se viene deteriorando, pues es una persona de 59 años que merece atención inmediata, única y primaria, toda vez que la EPS se muestra ajena a los estados de salud de sus afiliados y más aún cuando los servicios han sido suscritos por el galeno tratante, afectando su salud y su diario vivir.

### **3.- TRÁMITE PROCESAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, se ordena imprimirle el trámite de rigor a la presente acción constitucional de tutela ordenando tener como

pruebas las documentales aportadas con el escrito tutelar, oficiando a la accionada y vinculada, para que en el término de un (1) día, siguiente a la notificación, se pronunciaran sobre los hechos expuestos por la parte actora, y por consiguiente notificar a las partes dentro de las presentes diligencias; de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

La SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD se pronunció frente a los argumentos y pretensiones in examine, aduciendo que no es una Entidad Promotora de Servicios de Salud (E.P.S.) a los usuarios afiliados y beneficiarios al régimen de excepción del Magisterio y que por tal motivo, las circunstancias en las que se prestan los servicios, se ejecuta conforme a lo acordado en el contrato celebrado entre el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Igualmente, indica que se le informa a la señora MARIA MERLY STERLING V. que se le ha asignado una cita para el día 12 de abril de 2019 a las 2:00 p.m. con la Dra. NANCY LORENA SÁNCHEZ URQUIJO en interconsulta con Medicina Interna, para que los profesionales de la Red sean quienes transcriben la orden. Asimismo, solicita se niegue las peticiones de la tutela.

La IPS UNIMAP E.U. y la CLÍNICA TOLIMA, se pronunciaron frente a los argumentos y pretensiones in examine, oponiéndose a la prosperidad de las mismas, solicitando se desvinculen de esta acción constitucional y se exoneren de toda responsabilidad.

Las demás entidades vinculadas no contestaron al escrito presentado.

#### **4.- CONSIDERACIONES**

##### **COMPETENCIA**

Este Despacho judicial es competente para conocer el presente asunto de tutela, de conformidad con lo estatuido en el Art. 86 de la Constitución Política; el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de

la solicitud; y el Decreto 1983 de 2017 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que señala que a los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las tutelas que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital, municipal, departamental y contra particulares.

## **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

Respecto el derecho fundamental a la salud la Corte Constitucional en sentencia T - 235 de 2018 con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO indicó:

*“33. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.*

*En numerosas oportunidades[87] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.*

*Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[88] y legislativo[89], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*

34. En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[90].

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[91], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores[92].

*Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos[93].*

*La jurisprudencia constitucional[94] ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.*

*36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[99].*

*En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional*

positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.”

43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado[122] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención

del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la **Sentencia T-017 de 2013**[123], de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**[124], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que

*exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.*

## **CASO CONCRETO**

Prima facie diremos, que la acción de Tutela es un mecanismo Constitucional que tiene como finalidad sustancial, la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley y según los trazados jurisprudenciales citados en precedencia, con la primordial aplicación de los principios de inmediatez, efectividad y subsidiariedad.

Descendiendo al caso in examine tenemos que la señora **MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRÁN** interpone la pretensa acción constitucional solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud por conexidad con la vida.

Delanteramente diremos que se negará el amparo tutelar deprecado respecto a la interconsulta con el especialista con NEUMOLOGÍA y la realización del examen de POLISOMNOGRAFÍA CONTITULACION CPAP, por las siguientes razones:

En primer lugar, en cuanto a la consulta con el especialista en NEUMOLOGÍA, según constancia secretarial vista a folio 87 del presente cuaderno, la señora STERLING VILLAQUIRÁN indicó que ya fue asignada y atendida por el especialista en NEUMOLOGÍA.

En segundo lugar, en cuanto al examen de POLISOMNOGRAFÍA CONTITULACION CPAP según la misma constancia de fecha abril 25 de 2019, la accionante MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRÁN, manifiesta que ya fue autorizado por la EPS accionada.

En consecuencia, en cumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales citados en precedencia se negará el amparo tutelar deprecado para proteger el derecho fundamental a la salud de la señora MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRÁN, por cuanto insistimos como que ha quedado demostrado, cesó la vulneración al mismo.

Finalmente, lo que toca con el tratamiento integral diremos que no se concederá habida cuenta que, revisado el expediente no se observa que EMCOSALUD EPS se encuentre negando algún servicio de salud a la usuaria. De igual forma, téngase presente que el juez de conocimiento no puede ordenar tratamientos o procedimientos por hechos futuros e inciertos amen que adolece de los conocimientos en la lex artis medica para prescribir tratamientos a un paciente como en el sub judice.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

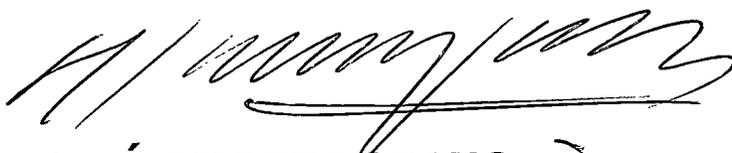
### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la pretensa acción de tutela promovida por **MARÍA MERLY STERLING VILLAQUIRAN** en contra de **EMCOSALUD EPS**, con base en la motivación de esta sentencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** este fallo a las partes en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** En caso de no ser impugnada esta decisión, se ordena el envío de las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

**NOTIFIQUESE,**



**HÉCTOR ÁLVAREZ LOZANO**  
**JUEZ.**

mehp