



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 76001 4303 002 2023 00161 00

Accionante: IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO

Agente Oficioso: DELFINA LANDAZURI MONTENEGRO

Accionado: E.P.S. EMSSANAR S.A.S.

Sentencia de primera instancia **#162**.

Santiago de Cali, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **DELFINA LANDAZURI MONTENEGRO**, en calidad de agente oficiosa de la señora **IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO**, contra **E.P.S. EMSSANAR S.A.S.** mediante la cual solicita la protección de los derechos de fundamentales a la salud y la vida, los cuales considera que han sido vulnerados por parte de la entidad accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

En atención al escrito allegado al Despacho, se advierte que la señora **DELFINA LANDAZURI MONTENEGRO**, agente oficiosa de la accionante, indica que la señora **IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO** es una paciente adulta mayor con diagnóstico de hipertensión arterial y antecedente de resección de intestino delgado, lo cual ha implicado que la accionante sea sometida a cuidados especiales y una constante revisión médica.

De igual manera, indica que la señora **IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO** para el mes de noviembre del año anterior comenzó a padecer dolor abdominal, por lo que para el día 11 de noviembre de 2022 le realizaron un examen diagnóstico denominado “*ecografía de abdomen total*”, el cual arrojó los siguientes diagnósticos: colelitiasis sin colecistitis y esteatosis hepática grado leve.

Finalmente, señala que los citados diagnósticos fueron confirmados por el galeno tratante en consulta médica que se llevó a cabo el día 1° de diciembre de 2022 en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, por lo que, a fin de definir el tratamiento médico que requería la paciente, el galeno le ordenó de forma prioritaria consulta de primera vez por especialista en cirugía general, la cual hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional no se ha materializado por parte del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

En consecuencia, solicita tutelar los derechos fundamentales de la accionante y ordenar a la **E.P.S. EMSSANAR S.A.S.** que autorice y programe la cita que requiere la paciente con especialista en cirugía general.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto No. 287 del 4 de julio de 2023 contra **E.P.S. EMSSANAR S.A.S.**, y a su vez se dispuso la vinculación de las siguientes entidades: RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E. CALI, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, ADRES FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, para que en el término perentorio de un (1) día se

servieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. Además, el Despacho ordenó la notificación personal del agente especial designado de E.P.S. EMSSANAR S.A.S., Dr. JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN, con C.C. 10.536.147, atendiendo a la asignación y toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de E.P.S. EMSSANAR S.A.S., por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución No. 202232000000292-6 del 2 de febrero de 2022 así como también la notificación al y al Doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, con C.C. 79.596.907, quien se encuentra encargado de la representación judicial para los asuntos relacionados con acciones constitucionales de tutela de carácter administrativo, de salud y de afiliaciones de E.P.S. EMSSANAR S.A.S., según la CIRCULAR EXTERNA RLAT -01-2022.

RESPUESTA DEL ACCIONADO E.P.S. EMSSANAR S.A.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 19 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E. CALI

La entidad vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS

La IPS vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 8 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 05 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 50 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 21 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 14 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 31 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a esta instancia judicial establecer si la **E.P.S. EMSSANAR S.A.S.** vulnera los derechos fundamentales invocados por la señora **IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO** al no autorizarle la consulta con especialista en cirugía

general, la cual fue ordenada por el galeno tratante en medicina general para definir el tratamiento médico que requiere la paciente con ocasión a las patologías y antecedentes que presenta.

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto".

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubica el hecho en el derecho a la igualdad, dignidad humana, salud y vida, que se encuentra previsto constitucionalmente en los artículos 13, 1, 49 y 11 de la Constitución Política.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que, teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Resaltando que la Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

“El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.”¹

“Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

¹ Sentencia T- 781 de 2013.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En relación con los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas la Corte Constitucional ha venido reiterando: ()

“4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

4.2. Aunado a lo anterior, esta Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.” (...)

4.4. Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 constitucional, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otras, en la sentencia T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño: *“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación*

de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...’”

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, la señora DELFINA LANDAZURI MONTENEGRO, en calidad de agente oficiosa de la señora IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO, presenta acción de tutela solicitando que la E.P.S. EMSSANAR S.A.S, le autorice y programe a la accionante la consulta que requiere con médico especialista en cirugía general en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

Con base en lo anterior, el Despacho advierte que efectivamente la consulta que reclama la accionante fue ordenada el pasado 1° de diciembre de 2022 por parte del Doctor JOHN J. FREYRE, médico general adscrito al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Lo anterior se encuentra consignado en la historia clínica de la accionante, la cual obra en el expediente en el consecutivo 01, así:

Fecha y Hora de solicitud:	01/12/2022 15:44	Consecutivo:	IL-3087278	Pág 1/ 1	
 JHON FREYRE GUANCHA, MEDICINA GENERAL					
DATOS DEL PACIENTE					
Paciente: MONTENEGRO MANQUILLO, IRMA MATILDE, Identificado(a) con CC-29071732					
Edad y Género: 85 Años, Femenino					
Regimen/Tipo Paciente: SUBSIDIADO/SUBSIDIADO			Nombre de la Entidad: EMSSANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E.P.S. S.A.S.		
Servicio/Ubicación: CONSULTA MEDICA GENERAL/CONSULTA MEDICA GENERAL			Habitación:	Identificador Único: 14764-3	
Diagnóstico: K802: CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS					
INTERCONSULTAS					
Fecha Inicio	CUPS	Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos Clínicos / Justificación / Observaciones
01/12/2022 15-44	890235	Consulta de 1ra vez por Cirugia General	Tipo de Interconsulta: Interconsulta	1	ESTEATOSIS HEPATICA, COLELITIASIS SIN COLECISTITIS / VALORACION POR CIRUGIA GENERAL

De igual manera, la E.P.S. EMSSANAR S.A.S, a través de la contestación allegada al juzgado, informó lo siguiente:

REGISTRO DE CAMARA DE COMERCIO NO 15233 LIBRO IX. OCTUBRE 24 DE 2016 NIT 901021566-8
 NOS CONECTAMOS <i>contigo</i>
<p>Plan de Beneficios en Salud (PBS) y las actividades de promoción y prevención, cumpliendo de esta manera con lo establecido en la Resolución No 2808 del 2022.</p> <p>TERCERO: Conforme a la Resolución 2808 del 2022, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual actualiza integralmente el PBS para el año 2022; y teniendo en cuenta los soportes médicos anexos a la presente acción constitucional, el servicio de salud denominado CIRUGÍA GENERAL es catalogado como PBS, servicio de salud que se encuentra siendo prestado bajo la modalidad de 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 HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - CALI (VALLE).</p> <p>Se solicito al área de soluciones especiales realizar el respectivo acercamiento ante HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - CALI (VALLE). para que de manera oportuna procedan asignar cita para la prestación el servicio de salud requerido por el accionante al obtener respuesta se remitirá ante su honorables despacho.</p>

Por su parte, el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS comunicó al Despacho que la consulta que requería la accionante con médico especialista en cirugía general, se asignó para el día 7 de julio de 2023 a las 3 p.m., lo cual obra en el expediente en el consecutivo 05, así:



HOSPITAL DE SAN JUAN DE DIOS

Esperanza de Vida y Modelo de Servicio

Revisado el caso de referencia y teniendo en cuenta la afiliación del paciente a una EAPB, PACIENTE SIN ATENCIONES RECIENTES EN EL HOSPITAL SE ASIGNA CITA PARA CIRUGÍA GENERAL 07 DE JULIO DE 2023 3 P.M.



Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho se comunicó con la señora DELFINA LANDAZURI MONTENEGRO, hija de la accionante IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO, al abonado 317 335 66 37, quien manifestó que la consulta que requería su señora madre con médico especialista en cirugía general se materializó por parte del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS el pasado viernes 7 de julio del año en curso a las 3:00 de la tarde.

Así las cosas, encuentra este Juzgado que la consulta reclamada por la accionante en la presente acción de amparo, se efectivizó el día 7 de julio del año en curso a las 3:00 de la tarde, esto es, durante el presente trámite constitucional y, por lo tanto, confluyen los requisitos establecidos en la jurisprudencia Constitucional para negar la presente acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-240-2021, recordó el concepto de carencia actual de objeto, así:

“La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y, (iii) cuando acaece una situación sobreviniente².

27.Hecho superado. Se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[50], desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca y se satisfacen las pretensiones del accionante como producto de la conducta de la entidad accionada^[51]. En este supuesto, el juez de tutela debe verificar: (i) que, en efecto, se ha satisfecho por completo^[52] la pretensión de la acción de tutela^[53] y (ii) que la entidad demandada haya actuado (o cesado su conducta) de forma voluntaria^[54]. (Subraya, cursiva y negrita fuera de la cita).”³

En consecuencia, se negarán dichas pretensiones por carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que, ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales a raíz de la acción correctiva de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

² Sentencias SU-522 de 2019, T-038 de 2019, T-205A de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016, T-200 de 2013, entre otras.

³ Sentencia T-240-2021.

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la acción de tutela instaurada por la señora **IRMA MATILDE MONTENEGRO MANQUILLO**, a través de agente oficioso, contra **E.P.S. EMSSANAR S.A.S.** por haberse configurado una carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ