



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS

SENTENCIA No. 168

Cali, Veinticuatro (24) de Julio de Dos Mil Veintitrés (2023).

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por el señor WILSON VARELA DAVALOS como agente oficioso de su señora madre LUZ DARY DAVALOS RENTERIA en contra de EMSSANAR EPS con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social.

II.- ANTECEDENTES

A.- HECHOS

1.- Manifiesta el agente oficioso que la señora Luz Dary Davalos Rentería, el día 01 de julio del presente año acudió al Hospital Municipal de Andalucía (Valle), por padecer un fuerte dolor en el pecho y debido a la gravedad de su estado de salud, el día 02 de julio fue trasladada al Hospital Tomas Uribe Uribe de la ciudad de Tuluá Valle, donde indican en el Triage que presenta infarto con tres horas de evolución y posteriormente es trasladada a la UCI. Y le realizan cateterismo, dando como resultado enfermedad coronaria multivaso, por lo que requiere manejo integral por cirugía cardiovascular.

“(…)POP ARTERIOGRAFÍA CORONARIA + ENFERMEDAD CORONARIA SEVERA MULTIVASO (…)

- DA LESIÓN SEVERA 80% EN SEGMENTO PROXIMAL EN TÁNDEM, SEGMENTO MEDIO LESIÓN SEVERA 70%.

- CX LESIÓN SEVERA 70% PROXIMAL, LESIONES EN TÁNDEM EN SEGMENTO DISTAL 80%

SINDROME CORONARIO TIPO AIM SIN ELEVACIÓN DEL ST(…)”

2.- Indica que el Hospital Tomas Uribe Uribe remitió a Emssanar EPS las correspondientes ordenes médicas para el traslado de la paciente a Cali a una clínica de mayor nivel, a fin de que le realicen los procedimientos coronarios que requiere con urgencia.

3.-Que a la fecha, la EPS no ha realizado el traslado de la paciente a la clínica que tenga la especialidad de cirugía vascular, lo que pone en alto riesgo de fallecimiento a la accionante.

B.- PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita el accionante que se tutele los derechos fundamentales de su madre y en consecuencia, se ordene a EMMSANAR EPS que



traslade a la señora Luz Dary Varela Davalos a una clínica de mayor nivel que cuente con la especialidad de cirugía vascular, que requiere con urgencia, de acuerdo a lo especificado por los médicos.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto #2656 del 12 de julio de 2023, este Despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada EMSSANAR EPS, con el fin de que en el término de dos (02) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se ordenó la vinculación del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ, ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE y SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE ANDALUCIA.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

EMSSANAR EPS, indica que, *“la señora LUZ DARY DAVALOS RENTERIA, identificada con tarjeta de identidad N° 29145391 se encuentra activa en EMSSANAR EPS - SAS, inscrito en el municipio de Andaluca, y ser beneficiaria del régimen subsidiario en Salud. 2. La señora LUZ DARY DAVALOS RENTERIA adquirió la calidad de afiliado a EMSSANAR EPS, le han sido garantizados plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS (...)*

CONCEPTO DEL MEDICO DE TUTELAS: Revisado el caso por el medico Auditor de la entidad Dr. OSCAR HENRY BASTIDAS ORTIZ quien manifestó lo siguiente: “Paciente con diagnóstico de Síndrome Coronario Agudo, solicita por tutela con Medida Provisional que ordena traslado inmediato a un centro asistencial de mayor complejidad. Actualmente la usuaria se encuentra hospitalizada en ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE - TULUA (VALLE) en UCI donde recibe atención multidisciplinaria. Se envía correo a Referencia y contrarreferencia solicitando información del estado de remisión y ellos refieren “El caso ingresó en remisión desde el día 06/07/2023 13:06:02 p. m., en el momento aún se está gestionando en la red porque no recibe código de aceptación en ninguna entidad” Se adjuntan soportes de bitácora y remisión. Se sugiere vincular a los prestadores”

Es importante aclarar que EMSSANAR como EPS que administra recursos, no tiene la posibilidad de AGENDAMIENTO DE CITAS, como Empresa Promotora de Salud, debemos contratar los servicios con diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS, están son las encargadas de todos los servicios que se requieren habilitados por la Secretaria de Salud dependiendo el nivel de complejidad. EMSSANAR, no tiene potestad para REALIZACION DE PROCEDIMIENTOS, O ENTREGA DE MEDICAMENTOS es una tarea de la IPS”

ADRES, manifiesta que, *“Es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la*



vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad."

ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE DE TULUÁ, indica que, *"las autorizaciones, remisiones, medicamento, servicios y atención integral, liquidación de incapacidades y demás trámites administrativos, recaen sobre la aseguradora a la que pertenece el accionante; El deber de esta casa de salud es la prestación de servicios médicos diagnósticos, concluyendo con la formulación de medicamentos y demás servicios que resuelvan sus dolencias.*

Es de aclarar que La E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ, desde el área de referencia y contrareferencia ha solicitado a EMSSANAR EPS, la remisión de la paciente, pero ya han pasado varios días y la EPS no se pronuncia respecto a la autorización y direccionamiento ante la IPS idónea de prestar el servicio."

GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA que: *"revisada la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social, del Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; se evidencia que el accionante se encuentra activo en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" EMSSANAR S.A.S Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando el afectado ACTIVO en la citada Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud EAPB, deberá garantizarle en forma Integral y oportuna, los servicios y tecnologías en salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante, estén o no financiados por la UPC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud "IPS" públicas o privadas, con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o deba suscribirlo para tal fin.*

Ahora, es importante recordar que cuando se demuestra que la IPS a la que es remitido el paciente, no cumple con las condiciones de calidad y por la tanto no garantiza integralmente la prestación del servicio de salud, la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) tiene la obligación de remitirlo a otra donde el paciente reciba el servicio médico requerido¹. Caso contrario, cuando el afiliado es remitido a una IPS que cumple con los estándares de calidad y de atención integral, pero el usuario prefiere o desea ser atendido en otra IPS con la cual la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) no tiene convenio, el usuario debe someterse y escoger entre las instituciones que tienen convenio o contrato con la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB), destacando que toda prestación de servicio de salud debe contar con el ordenamiento médico de remisión del paciente, por cuanto prima el concepto de los galenos tratantes quienes cuentan con los conocimientos técnicos científicos para definir el plan de manejo terapéutico, criterio de necesidad, pertinencia médica para definir la conducta de la patología y tratamiento de la paciente, debido a que no prima el querer de los familiares."



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, sostiene *“En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.”*

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si la EPS EMSSANAR ha vulnerado los derechos invocados por la señora LUZ DARY DAVALOS RENTERIA, al no proceder con el traslado a una clínica de mayor complejidad que cuente con la especialidad de cirugía cardiovascular, que requiere con urgencia y si tal situación se mantiene.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

A.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B.- MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

“Análisis de la carencia actual de objeto por hecho superado

13. De una parte, esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la Sentencia T-096 de 2006 estableció:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

14. De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como daño consumado, el cual “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”. En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño.



15. En adición a lo anterior, también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó por cualquier otra causa, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos antes mencionados anteriormente. Así, cuando esto ocurre, la Corte ha dicho que "(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia".

16. En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la Sentencia T-238 de 2017 determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto:

"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado".

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera". Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes "que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".

Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva. Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, "debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior". 1

C.- CASO CONCRETO



En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso determinar si se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora Luz Dary Varela Davalos, quien tiene 61 años de edad, presenta diagnóstico de "*pop arteriografía + enfermedad coronaria severa multivaso*", y requiere con urgencia traslado a una clínica de mayor nivel que cuente con la especialidad de cirugía cardiovascular, pero la EPS Emssanar no ha realizado el traslado, razón por la cual procede con el trámite tutelar.

Por su parte la EPS accionada, allega respuesta indicando que procedió con la solicitud de traslado en diferentes IPS, pero que las mismas se niegan a recibir la paciente por falta de cupo, quedando así por fuera de su competencia el ingreso de la usuaria a las instituciones prestadoras de salud.

No obstante, el día 21/07/2023 el Despacho procede a comunicarse de manera telefónica con el agente oficioso de la accionante Wilson Varela Davalos, quien refiere que la señora Luz Dary Davalos ya fue trasladada a la ciudad de Cali, a una clínica que cuenta con la especialidad de cirugía vascular ubicada en el barrio Versalles llamada Alba y donde está recibiendo la atención requerida.

Por lo anterior, atendiendo a que la paciente accionante ya fue trasladada a una clínica de mayor nivel de acuerdo a lo ordenado por los médicos del Hospital Uribe Uribe, es clara la configuración de un hecho superado y en consecuencia, la protección tutelar se torna improcedente.

Por último y en cuanto a la pretendida integralidad, entendida esta como la garantía continua de los servicios médicos, hay que decir, que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración, razón por la cual se considera que atendiendo a las especificidades del presente asunto, esta no resulta procedente, además, hacerlo implicaría adentrarse en un terreno ajeno y desconocido, como lo son las condiciones médico clínicas que varían constantemente en el paciente, lo cual conlleva naturalmente que los galenos varíen los tratamientos, procedimientos y medicamentos a suministrar, escenario sobre el cual el alto tribunal constitucional ha manifestado que, al juez, "...no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e

inciertas".¹ (Énfasis del Juzgado)

A la luz de dicho pronunciamiento, podemos resaltar que no le es dable al juez de tutela fallar en abstracto, respecto de los posibles servicios y/o necesidades médicas que pudiese requerir la accionante, además, tal planteamiento acarrearía una imposibilidad jurídica, dado que no resultaría posible determinar sobre qué aspectos estaría dada la integralidad.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR que existe carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, por lo expuesto.

TERCERO NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

CUARTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibidem).

QUINTO: ARCHIVARSE en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad 2023-00172-00

¹ sentencia T-196 de 21 de Mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger