



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 35

Palmira, Valle del Cauca, marzo ocho (8) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Ana Milena Prado Mejía – C.C. Núm. 66.772.971
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00099-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por ANA MILENA PRADO MEJÍA, identificada con cédula de ciudadanía número 66.772.971, actuando en causa propia, contra la EPS EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social e igualdad.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. EMSSANAR, régimen subsidiado, con diagnóstico: "HERNIA UMBILICAL". Razón por la cual, su galeno tratante le ordenó "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN ESPECIALIDAD CIRUGÍA GENERAL", sin que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo se haya autorizado, situación que ha menguado su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, autorice y agende la cita: "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN ESPECIALIDAD CIRUGÍA GENERAL". Aunado a ello, se garantice tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 449 de 24 de febrero de 2022, procedió a su admisión, y delantamente accedió a la solicitud de medida provisional, para luego ordenar la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES y al señor JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN, agente interventor de la EPS EMSSANAR. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía ANA MILENA PRADO MEJÍA
- Historia Clínica
- Orden médica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta 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, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

El Abogado de la Eps EMSSANAR, asegura que la señora ANA MILENA PRADO MEJÍA, es beneficiaria del régimen subsidiado, frente a los hechos concretos afirma: *"El accionante indica en el escrito de tutela que requiere de la autorización de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL, para la recuperación de su patología, "Hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena". Frente a las anteriores solicitudes la entidad se pronunciará de la siguiente forma: Es importante informar al Despacho que los servicios de salud solicitados en favor del usuario son PBSUPC Res. 2292 de 2021, asimismo se avizora en el sistema de la entidad que los servicios se encuentran autorizados por la entidad, como medio de prueba adjunto copia de la autorización... Así las cosas, EMSSANAR ESS EPS-S, en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro del marco de nuestra competencia legal y reglamentaria, definida en la Resolución 2292 de 2021 expedida por el Ministerio de la Protección Social. De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales de la tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado, por lo que así se solicitará".*

La Secretaría de Salud Municipal, manifiesta que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Coordinadora de Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente señala que 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 salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

El Jefe de Oficina Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, señala en primer término las competencias de los entes territoriales en salud, las funciones de las EPS y el acceso a los servicios de salud, razón por la cual afirma que es la EPS COMFENALCO como entidad administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo, para la prestación de los servicios de salud que requiera la afectada, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019. De otro lado frente al caso concreto, asevera: *"Frente A LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTAS EN CIRUGÍA GENERAL CONTROL O SEGUIMIENTO CON ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, DE CONFORMIDAD CON LA PRESCRIPCIÓN DEL GALENO TRATANTE NTE, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Por otra parte, en aquellos casos en donde el profesional en medicina considere que el tratamiento que debe seguir la persona se trata de un insumo, procedimiento, medicamento o tecnología excluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación (PBS-UPC), el médico tratante debe hacer su prescripción a través del aplicativo MIPRES, administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en esta orden, la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, deberá tramitar la entrega efectiva del servicio PBSUPC, según el modelo de suministro de los servicios que haya elegido el departamento donde opere la E.P.S y de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018. FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y TECNOLOGÍAS NO PBS (ANTES NO POS) HOY A CARGO DE LA NACIÓN A TRAVÉS DE LA ADRES. Es importante que el Juez Constitucional, tenga en cuenta al momento de fallar, que la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, "Nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022" estableció en el artículo 231, que adicione el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 como una de las competencias en cabeza de la NACIÓN, el manejo de los recursos que financian la prestación de los servicios y tecnologías no financiadas con los recursos de la UPC, los cuales se ejecutan a través de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud. "ADRES", estableciendo para ello el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 205 del 2020, las disposiciones sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y adopta, la metodología para definir el presupuesto, por otro lado, con la Resolución 206 del 2020, la cartera fijó el presupuesto máximo a transferir a cada EPS de los regímenes contributivo y subsidiado y a las entidades obligada a compensar en esta vigencia. Ahora frente al no cumplimiento de las obligaciones en materia de prestación de servicios por parte de los actores en el sector salud, la SUPERSALUD a través de la Ley 1949 de 2019, podrá imponer sanciones, remover de sus cargos a las personas responsables cuando hayan ejecutado, autorizado o tolerado con dolo o culpa grave conductas que violan el régimen del Sistema de Salud. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo de la "EAPB" EMSSANAR S.A.S., la prestación de los servicios de salud y de la Supersalud, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado".*

III. Consideraciones

a. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ANA MILENA PRADO MEJÍA, al no autorizar, agendar y practicar la "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN ESPECIALIDAD CIRUGÍA GENERAL", ordenada por el médico tratante?

b. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada frente al derecho de la salud conculcado, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De otra parte, se evidencia de las pruebas allegadas al plenario, que la accionante no cumple con los requerimientos exigidos por la Corte Constitucional a fin de concederse un tratamiento integral, aunado a ello, los argumentos presentados en este amparo no son suficientes para prever que la entidad tendrá un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta a la petente.

c. Fundamentos jurisprudenciales

Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “*caería en el vacío*”¹. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional². En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “*si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] 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. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado*”³. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber: “*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.*”

d. Caso concreto.

En el caso bajo estudio, la señora ANA MILENA PRADO MEJÍA, actuando en causa propia, presentó acción de tutela contra E.P.S. ENSSANAR, con el fin obtener el amparo de sus derechos fundamentales, solicitando que, se ordene a la entidad accionada autorice, agende y practique “*CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN ESPECIALIDAD CIRUGÍA GENERAL*”, la cual hasta la fecha de la presentación del amparo constitucional no se habían materializado.

¹ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

³ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Por lo anterior, éste despacho pudo constatar que durante el trámite tutelar cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada. En efecto, como se infiere del escrito enviado a ésta Judicatura por parte de E.P.S. EMSSANAR y lo manifestado por el accionante ANA MILENA PRADO MEJÍA, vía telefónica, con la escribiente de este despacho, quien afirmó que la "CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN ESPECIALIDAD CIRUGÍA GENERAL", ya fue autorizada y practicada el 3 de marzo de 2022 en el Hospital Raúl Orejuela Bueno de esta ciudad. En este orden de ideas, se reitera, que se encuentra satisfecha la reclamación que motivó la acción de tutela. Es de advertir, que la jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"⁴. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado tal y como ocurre en el presente caso.

Ahora, frente a la solicitud de atención integral, se tiene que la Corporación Constitucional⁵ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional⁶ ha determinado: "*El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"⁷. Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁸. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas⁹. El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior" (Se subraya). De donde deviene que, en el presente asunto la usuaria no es un sujeto de protección especial, ni mucho menos exhibe condiciones de salud precarias o indignas, razón por la cual, la pretensión formulada encaminada a que se ordene a la demandada ofrecerle un tratamiento integral, no tendrá éxito, habida cuenta que los argumentos presentados en este amparo no son suficientes para presumir que la entidad tendrá un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que pueda afectar a la paciente, amén que no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro e inciertos¹².

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

⁴ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ T-014 de 2017

⁶ T-746 de 2009; T-634 de 2008

⁷ Sentencia T-365 de 2009.

⁸ Sentencia T-124 de 2016.

⁹ Sentencia T-178 de 2017.

¹⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹¹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

¹² T-032/18

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado* respecto, dentro de la acción de tutela impetrada por ANA MILENA PRADO MEJÍA, identificada con cédula de ciudadanía número 66.772.971, actuando en causa propia, contra la EPS EMSSANAR, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA**

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Código de verificación: **4548d4d8a8e10a9a5a218d873d49f67e4bbc72b63f9344357912155561b8caf**

Documento generado en 08/03/2022 10:43:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>