JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

Sentencia n.º 195

Palmira, Valle del Cauca, diciembre quince (15) de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Libardo Sánchez – C.C. Núm. 1273943
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00499-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor LIBARDO SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.273.943, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante que, LIBARDO SANCHEZ, se encuentra afiliado a E.P.S. EMSSANAR, en el régimen subsidiado y presenta los diagnóstico: *"TUMOR MALIGNO DE ESTÓMAGO PARTE NO ESPECIFICADA",* quien solicita se ordene a la EPS se ordene: *"RÉMISIÓN URGENTE Y PRIORITARIO A CLÍNICA DE ALTO NIVEL EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA",* además que se garantice el tratamiento integral.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, se autorice el se ordene *"RÉMISIÓN URGENTE Y PRIORITARIO A CLÍNICA DE ALTO NIVEL EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA".* Aunado a ello solicita la concesión de tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2507 de 5 de diciembre de 2022, procedió en primer término a negar la medida provisional solciitada por no cumplir con los requisitos legales, luego a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES. 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:
-Historia Clínica
-Cédula de ciudadanía LIBARDO SÁNCHEZ
-Ordenes médicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Oficina Asesosra Jurídica 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, pata 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.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delanteramente 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.

La Jefe Oficina Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, expone: El señor LIBARDO SÁNCHEZ, se encuentra activo en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" EMSSANAR S.A.S." dentro del Régimen Subsidiado. Frente al caso concreto señala: *EN CUANTO A LA SOLICITUD, DE QUE SE GARANTICE A FAVOR DE LA PACIENTE EL TRASALADO, A UNA IPS DE MAYOR NIVEL, que brinde la atención especializada de CONSULTA CON ESPECIALISTA EN CIRUGIA ONCOLOGICA, requerida, indicamos que uno de los principios básicos del*

Sistema de Seguridad Social en Colombia es la libre escogencia. Es así como, la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2004, señaló que la libertad de escogencia está circunscrita a las condiciones de oferta y de servicio, mientras que la sentencia T-247 de 2005 indicó que: " el afiliado puede escoger la Institución ´Prestadora del Servicio de Salud dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB), esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente". En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones: "Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia." (Subrayado por fuera del texto)." 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 DMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) COOMEVA EPS S.A, 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). En resumen, la jurisprudencia constitucional ha protegido la libertad de escoger IPS, cuando: a) exista contrato o convenio vigente con la IPS anterior, b) el usuario se encuentre en las condiciones excepcionales establecidas en la Resolución 5261 de 1994, c) el cambio representa una desmejora en las condiciones de eficacia y calidad en la prestación del servicio de salud, d) se afecte el principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio y, e) ello genere una afectación en el estado de salud del paciente. Dicho de otro modo, los usuarios deben demostrar que la nueva IPS: i) no garantiza integralmente el servicio, o ii) que presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS y ello causa en el usuario un deterioro en su estado de salud. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE al DEPARTAMENTO DEL VALLE-SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante, siendo de cargo exclusivo de la EAPB COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "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".

La Secretaría de Salud Municipal, asevera 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.

III. Consideraciones

a. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor LIBARDO SÁNCHEZ, al no autorizar, *RÉMISIÓN URGENTE Y PRIORITARIO A CLÍNICA DE ALTO NIVEL EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA"*?. Aunado a ello, se resolverá sobre la procedencia del tratamiento integral requerido

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, razón por la cual, de 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 al 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].

[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.

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 constitucional[2] 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.

Descendiendo al caso puesto en consideración, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que el señor LIBARDO SÁNCHEZ, se encuentra afiliado a la EPS EMSSANAR, quien presenta un diagnóstico: *"TUMOR MALIGNO DE ESTÓMAGO PARTE NO ESPECIFICADA"*, según se evidencia de su historia clínica, razón por la cual solicita *"RÉMISIÓN URGENTE Y PRIORITARIO A CLÍNICA DE ALTO NIVEL EN CIRUGÍA ONCOLÓGICA".*

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 de lo manifestado por la agente oficiosa, vía telefónica, con la escribiente de este despacho, quien aseguró, que el pasado once (11) de diciembre de 2022, fue trasladado a la Clínica de Colores de Cali, sin que se encuentre pendiente otro requerimiento médico. En virtud de lo cual, 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.

Frente al tratamiento integral la Corporación Constitucional[5] 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 Constitucional[6] 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*[7]*. "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"*[8]*. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los*

[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
[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.

pacientes"[9]. 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 paciente[10]. 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 indignas"[11]. 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). Por lo anterior, si bien el accionante es un sujeto de protección especial, ello en tanto a su padecimiento, lo cierto es que no se ha comprobado la negligencia de la EPS accionada en la prestación del servicio de salud, pues, los servicios aquí solicitados, fueron autorizados y materializados, de donde deviene que la pretensión formulada encaminada a que se ordene a la demandada ofrecerle un tratamiento integral, no podrá salir avante, habida cuenta que los argumentos presentados en este amparo no son suficientes para presumir el incumplimiento a las solicitudes del petente a o las que puedan presentarse, amén que no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro e inciertos[12].

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 LIBARDO SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.273.943, actuando con mediación de agente oficiosa, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: 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.

CUARTO: 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

[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

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera

Juez Municipal

Juzgado Municipal

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: **259b57d9be0ff81dc3d650ef05fd4c8173c11637c7b5b4a136ba31bd5011c273**

Documento generado en 15/12/2022 10:43:54 AM

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