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

**Sentencia n.º 196**

Palmira, Valle del Cauca, dieciséis (16) de diciembre dos mil veintidós (2022)

| | |
|---|---|
| Proceso: | Acción de tutela |
| Accionante: | Wilson Millán García – C.C. Núm. 16.271.965 |
| Accionado(s): | EPS Emssanar y Óptica del Palmar |
| Radicado: | 76-520-40-03-002-2022-00504-00 |

## I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor WILSON MILLÁN GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.271.965, contra EPS EMSSANAR y ÓPTICA DEL PALMAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y petición.

## II. Antecedentes

### 1. Hechos.

Informa el accionante, que su optómetra le recetó unas gafas, las cuales hasta la fecha de instaurar la presente acción de tutela no se han entregado, situación que ha deteriorado su salud y calidad de vida.

### 2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a EPS EMSSANAR Y/O ÓPTICA DEL PALMAR, entregue de las *"GAFAS",* ordenadas por su galeno tratante.

### 3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2538 de 7 de diciembre de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y SUPERINTENDENCIA NACIONALÑ DE SALUD. 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. Como también, se accedió a la medida provisional solicitada.

### 4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:
- Cédula de ciudadanía
- Orden médica
- Respuesta Eps Emssanar

**5. Respuesta de la accionada y vinculadas.**

El abogado de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Inicia su argumentación defensiva dando 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 Secretaría de Salud Municipal, confirma que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. Por lo tanto, 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. Por lo anterior, solicita se desvincule a su representada del presente trámite, toda vez que, corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

El Jefe de Oficina Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, afirma: El accionante se encuentra activo en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" EMSSANAR - Régimen subsidiado, afirma que es la EPS EMSSANAR 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. Respecto al caso concreto, aduce: *Indicamos que de acuerdo a lo descrito en la Resolución 2292 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2021, Expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", en el artículo 56 establece las condiciones del suministro de los lentes como a continuación se trasnscribe: 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 TECNOLOGIAS NO PBS (ANTES NO POS) HOY A CARGO DE LA NACIÓN A TRAVES 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 adiciono 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 al Departamento del Valle-Secretaria Departamental de Salud, al no existir una relación jurídica sustancial entre lo pretendido por la accionante y ésta vinculada, configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, 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.".*

El Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Super intendencia Nacional de Salud, informa: "*Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben con Tar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 y que a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones2, dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención. En ese orden de ideas, es claro concluir que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas. Así mismo, las EAPB están obligadas a realizar una autoevaluación de la red de prestadores de Servicios de Salud con el fin de establecer que la misma cumpla con las condiciones y requisitos requeridos para prestar los servicios de salud a los usuarios, tal y como lo establece el artículo 2.5.1.4.5. del citado Decreto Único del Sector Salud".*

La Jefe 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.

El abogado de la empresa EPS Emssanar, Asegura que el señor WILSON MILLÁN GARCÍA, se encuentra afiliado a dicha entidad en el régimen subsidiado. Respecto del caso concreto aduce: *"TERCERO: revisado el caso por el médico de tutelas de la entidad nos refiere que De acuerdo a Conexia Lazos, usuario pertenece al Régimen: CONTRIBUTIVO, de acuerdo a la Res. 2292 del 2021 del MSPS. Artículo 56. Lentes externos. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los lentes correctores externos en vidrio o plástico (incluye policarbonato), en las siguientes condiciones: 1. En el Régimen Contributivo: Se financia con recursos de la UPC, una (1) vez cada año en las personas de hasta doce (12) años y una vez cada cinco (5) años en los mayores de doce (12) años, por prescripción médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual. La financiación incluye la adaptación del lente formulado a la montura. El valor de la montura debe ser asumido por el usuario. Para el municipio de PALMIRA el servicio de LENTES EXTERNOS se encuentra contratado bajo la modalidad PGP ( PRESUPUESTO GLOBAL PROSPECTIVO ) con la institución OPTICA DEL PALMAR LTDA - PALMIRA (VALLE), NO se requiere autorización para medica vigente. CUARTO: Con respecto a la solicitud de los lentes correctores externos en vidrio o plástico se informa a su despacho que este tipo de solicitudes no requieren autorización alguna puesto que esto está contratado bajo la modalidad de PGP y puede dirigirse hasta OPTICA DEL PALMAR LTDA - PALMIRA (VALLE), con tan solo presentar la historia clínica y orden medica será atendido en la ips ya mencionada. EMSSANAR SAS nunca ha negado un servicio de salud que este bajo nuestra RESPONSABILIDAD Y COMPETENCIA como administradora del régimen de seguridad social en salud, nunca se han negado servicios que necesite el usuario para el tratamiento de la patología de base y lo soliciten los médicos tratantes que sean de nuestra red de prestadores garantizando el cuidado en salud es así que en el cuadro de autorizaciones no se evidencia negación de servicios o incumplimiento a las ordenes medicas del médico tratante adscrito a nuestra red".*

## III. Consideraciones

### a. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La EPS EMSSANAR y/o ÓPTICA DEL PALMAR, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor WILSON MILLÁN GARCÍA?

## b. Tesis del despacho

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

## 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 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.

En el asunto puesto a consideración se tiene que al señor WILSON MILLÁN GARCÍA, su galeno tratante le recetó unas gafas, las cuales hasta la fecha de instaurar la presente acción de tutela no se han entregado, situación de la cual aduce, ha deteriorado su salud y calidad de vida.

Por lo anterior, este despacho pudo constatar que durante el trámite tutelar cesó la conducta que dio origen al presente amparo y que fundamentó la pretensión invocada. En efecto, como se infiere de la respuesta enviada por la EPS EMSSANAR, situación que fue corroborada por el accionante, quien mediante llamada telefónica con la escribiente de este despacho, indicó que la ÓPTICA DEL PALMAR, ya le entrego las gafas que le fueron ordenadas. En este orden de ideas, se evidencia,

[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

que, en criterio de este despacho, 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. Luego, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, no solo carece de objeto examinar si el derecho invocado por el tutelante fue vulnerado, sino también proferir órdenes de protección, pues no se trata de un asunto que plantee la necesidad de formular observaciones especiales sobre la materia.

## IV. Decisión

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

## Resuelve

**PRIMERO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por *hecho superado*, dentro de la acción de tutela formulada por el señor WILSON MILLÁN GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.971.965, contra EPS EMSSANAR y OPTICA DEL PALMAR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: 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.

**TERCERO:** 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**

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: **0c02d619f857e263d104d70b49f77011bfbdac03cb6eb97dd766445b752683e8**

[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.

Documento generado en 16/12/2022 02:02:17 PM

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