



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

Sentencia n.º 034

Palmira, Valle del Cauca, marzo veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Gyan Carlos Montoya Ortega – C.C. Núm. 1.193.238.699
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar - HUV
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00080-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.193.238.699, quien actúa con mediación de agente oficiosa, en contra E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante que cuenta con 23 años de edad, se encuentra afiliado a E.P.S. EMSSANAR en el régimen contributivo, con patología "*FISTULA ARONASAL – LABIO LEOPORINO*", donde su galeno tratante el 14 de febrero del presente año, ordenó "*CIRUGÍA MAXILOFACIAL*", donde la EPS no la ha materializado sin justificación alguna.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a E.P.S. EMSSANAR, autorice, agende y practique "*CIRUGÍA MAXILOFACIAL*", en la forma y términos establecidos por el médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 576 de 10 de marzo de 2023, se admitió a trámite el amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA"; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, y finalmente 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 GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA
- 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.

La Secretaria Departamental de Salud el Valle del Cauca, afirma: El señor GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, se encuentra activo ante la EPS EMSSANAR, quien deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, 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, 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. Respecto del caso concreto: *“Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO Y PROGRAMADO LOS PROCEDIMIENTOS ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. ENTREGA DE MEDICAMENTOS: indicamos que de acuerdo a lo descrito en la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, 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 CAPÍTULO 4. MEDICAMENTOS, artículo 35 al 54 establece las condiciones del suministro de los medicamentos. En desarrollo a los principios de eficiencia, equidad, eficacia y economía, el Decreto Ley 019 de 2012, ha ordenado a las Entidades Promotoras de Salud la entrega completa e inmediata de los medicamentos a sus afiliados. 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. 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.

La abogada del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", expone: El señor GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, se encuentra vinculado a la EPS EMSSANAR, régimen contributivo en calidad de cotizante, actualmente activo. Respecto del caso concreto señala que el procedimiento quirúrgico, se programa para el día martes 28 de marzo de 2023 a las 7:00 am. Aclara que, *"El procedimiento quirúrgico que el paciente requiere es un procedimiento de alta complejidad, para lo cual requiere materiales y planeación quirúrgica... de no disponer de material completo, el cual es suministrado por la EPS, el paciente deberá ser reprogramado".*

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), 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.

El Coordinador del 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.

La Jefe Oficina Asesora Jurídica del Hospital Raúl Orejuela Bueno, informa: *"Es importante manifestar que, el servicio médico contenido en la orden médica de fecha 14 de febrero de 2023 - (CIRUGIA MAXILOFACIAL), es un procedimiento quirúrgico catalogado de alta complejidad, (Nivel III), motivo por el cual, siendo el Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE, una IPS Pública de Nivel I y II en algunos casos, no cuenta con la capacidad instalada para llevarlo a cabo, por ello, la ESP Tutelada, debe autorizar su práctica en una IPS que cuente con la capacidad instalada suficiente con la que tenga convenio y garantizar su efectiva práctica. 4.- De acuerdo a lo anterior, la Ley que rige la materia obliga a las EPS, no solo a autorizar el servicio que sus afiliados cotizantes o beneficiarios requieran, sino a garantizar por su debida prestación, estableciendo procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados, por ello, y teniendo en cuenta que la Tutelante requiere de servicios especializados de Nivel III, ésta debe autorizarlos en una IPS que cuente con el nivel de complejidad que abarque de manera integral los servicios requeridos por la Tutelante".*

El apoderado de la empresa EMSSANAR SAS, informa: El señor GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, se encuentra activo y vinculado en el municipio de Palmira, Valle, beneficiado -régimen contributivo. Frente al caso concreto aduce: *"Resulta importante traer a colación lo que aduce el medico del área de EMSSANAR EPS SAS, con relación a la solicitud del paciente*

diagnosticado con fisura de paladar duro, en concepto lo siguiente: "Con relación a la solicitud de los procedimientos CIERRE DE FISTULA OROANTRAL, INJERTO OSEO AUTOLOGO O HETEROLOGO POR REBORDE ALVEOLAR, PAQUETE CIRUGIA ORTOGNATICA BIMAXILAR, PALATORRAFIA EN Z se encuentran dentro del Plan de Beneficios de Salud - UPC, se verifica en plataforma Conexia Lazos y se evidencia que estos se encuentran autorizados para ser prestados por ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA - CALI (VALLE), la programación de los procedimientos son responsabilidad del prestador, como se evidencia en consulta del 12/1/2023 el profesional tratante indica paciente con conducta quirúrgica definida, ya autorizado por EPS indicación de cirugía ortognatica e injerto alveolar, en espera de turno quirúrgico de cirugía. 4.1 Una vez revisada la plataforma institucional "conexia lazos" se logra evidenciar que los servicios de salud requeridos, se encuentra autorizados y gestionado por parte de EMSSANAR, será prestado por la IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA - CALI (VALLE), con NUA N° 2022003253056, 2022003253084 y 2022003253056

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 GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, al no practicar *PAQUETE CIRUGÍA ORTOGNATICA BIMAXILAR, PALATORRAFIA EN Z*, ordenado por su médico tratante?

b. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada, respecto del requerimiento *PAQUETE CIRUGÍA ORTOGNATICA BIMAXILAR, PALATORRAFIA EN Z*, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado en ese aspecto.

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

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

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:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración, el ciudadano GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, se encuentra afiliado a la E.P.S. SURA, donde su galeno tratante le prescribió *PAQUETE CIRUGIA ORTOGNATICA BIMAXILAR, PALATORRAFIA EN Z*, según se evidencia de su historia clínica.

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 la E.P.S. EMSSANAR, quien aduce que dicho procedimiento se encuentra autorizado y al paso lo manifestado por el HUV, quien agendó la cirugía para el 28 de marzo de 2023 a las 7:00 am, máxime que no le es dable al despacho presumir la mala fe de las entidades, en el sentido de estimar su no cumplimiento.

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.

Luego, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, en criterio de éste Despacho, 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.

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

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,

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.

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado*, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor GYAN CARLOS MONTOYA ORTEGA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.193.238.699, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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: 1988ca6f78ba7b991d49f727ccea92013c47aab60d50e310b03548871253529

Documento generado en 23/03/2023 11:05:42 AM

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

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