



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia de 2ª Instancia N° 013

Popayán, primero (1º) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **Anabel Ortiz López** - Ag. Ofic. de **Livia López Solarte**

Accionada: **Emssanar EPS**

Vinculadas: **Superintendencia Nacional de Salud,**
Administradora de los Recursos del SGSSS, Secretaría
Departamental de Salud del Cauca y Clínica Santa Gracia

Rad.: **190014003003-202200601-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por la accionada EPS Emssanar, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, el 2 de diciembre del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

La agente oficiosa solicitó al juzgado de primera instancia que, mediante medida provisional y urgente, se le ordenara a Emssanar EPS autorizar y garantizar la realización de resección de tumor retroperitoneal vía abierta; salpingoofeferctomía bilateral por

laparotomía; histerectomía total por laparotomía; vaginectomía o cordectomía parcial; colpopexia por laparotomía; resección de lesión benigna o maligna en epiplón o en mesenterio vía abierta; linfadenectomía radical inguinoiliaco bilateral vía abierta, y lisis de adherencias peritoneales vía abierta.

Igualmente, requirió que con la decisión de fondo, se tutelaran los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la agenciada y, en consecuencia, se ordenara a la pasiva autorizar el tratamiento médico integral para el diagnóstico de tumor maligno de ovario, prorrogando, además la portabilidad del servicio de salud en la ciudad de Popayán.

1.2. Fundamentos fácticos y probatorios.

La agente oficiosa señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Manifestó que la agenciada tiene 75 años, afiliada al régimen subsidiado de Emssanar EPS.
- ✓ Fue diagnosticada con tumor maligno de ovario.
- ✓ El médico tratante le formuló los servicios de salud solicitados como medida provisional.
- ✓ El 6 de septiembre del 2021, fue valorada favorablemente por anestesiología.
- ✓ Desde el 7 de septiembre del año pasado, viene tramitando las autorizaciones para someterse al tratamiento prescrito por el galeno.
- ✓ Pese a que ha elevado reclamación ante la Supersalud, pasados dos meses, no ha obtenido respuesta positiva por parte de la pasiva.

- ✓ La agenciada, quien no dispone de los recursos económicos suficientes para atender su salud, reside en La Unión (N), donde no dispone de un servicio médico ajustado a sus necesidades actuales, razón por la cual tuvo que trasladarse a Popayán, donde vive con sus dos sobrinos, quienes han estado pendiente de su salud, desde hace 2 años, cuando sufrió un trauma de cráneo, por el cual le fue practicada una craneotomía por hematoma subdural.
- ✓ Para la época en que fue interpuesta la acción de tutela, existía el riesgo que la portabilidad obtenida para la agenciada, se venciera el 31 de diciembre del 2021.
- ✓ Lo anterior, contribuiría al deterioro de la salud de la señora López Solarte.

Con el escrito de tutela allegó archivos de los documentos de identidad de la agente oficiosa y su agenciada, de la historia clínica de ésta última, y de la respuesta otorgada por Emssanar EPS a la Supersalud.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, quien, mediante auto del 19 de noviembre del 2021, la admitió, y procedió a correr el respectivo traslado por el término de 3 días al representante legal de Emssanar EPS, para que manifestara todo lo que supiera y le constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. En similares condiciones, vinculó a Adres, a la Supersalud, a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y a la Clínica Santa Gracia.

3. Contestación.

3.1. El abogado de la Oficina Asesora Jurídica de Adres, al contestar consideró que la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a los afiliados, recae directamente sobre las EPS, por ello solicitó al Despacho negar la tutela frente a su defendida, y abstenerse de pronunciarse respecto del recobro que las EPS adelantan por los servicios de salud prestados, y que no están contemplados en el PBS.

Frente a la portabilidad, aclaró que el usuario puede gestionar, ya sea a través de la línea telefónica, por correo electrónico o de manera presencial, la atención en una IPS primaria en un municipio diferente al de afiliación, sin que sea necesaria la presentación personal del usuario; sin embargo, es necesario que esa novedad sea reportada a la respectiva EPS.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación del trámite tutelar.

3.2. El apoderado de Dumian Medical S.A.S., solicitó la desvinculación de su defendida, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. El apoderado de la Gerencia Regional Nariño – Putumayo de Emssanar EPS S.A.S., argumentó que no ha desconocido su obligación como administradora de salud frente a la actora.

Informó que el servicio de dispositivo de conducción ósea pasivo percutáneo oído derecho puede ser prestado en una de las IPS que forma parte de su red contratada. Igualmente, insistió en que ha brindado tratamiento médico integral a su afiliada.

Finalmente, solicitó que la tutela fuera declarada improcedente, por no haber vulnerado los invocados derechos fundamentales.

3.4. La líder del proceso gestión jurídica de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, aclaró que el trámite de portabilidad no debe generar traumatismos administrativos para la prestación del servicio de salud.

Aclaró que le corresponde a la usuaria adelantar la gestión ante la EPS, solicitando la portabilidad nacional o, incluso, el traslado hacia una administradora de salud de su agrado, que tenga cobertura en el municipio donde actualmente reside la actora.

Por lo manifestado, solicitó la desvinculación de esta entidad.

3.5. La subdirectora técnica, adscrita a la subdirección de defensa jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitó su desvinculación, teniendo en cuenta que no fue acreditada una vulneración de las deprecadas garantías fundamentales por parte de dicha entidad.

4. Información de la parte accionante.

4.1. La agente oficiosa informó a la *a quo*, que a su familiar ya le fueron realizados los exámenes y la consulta con anesthesiólogo, pero aclaró que todavía estaban pendientes la resección de tumor retroperitoneal vía abierta, salpingoofectomía bilateral por laparotomía, histerectomía total por laparotomía, vaginectomía o colectomía parcial, colpopexia por laparotomía, resección de lesión benigna o maligna en epiplón o en mesenterio vía abierta, linfadenectomía radical inguinoiliaco bilateral vía abierta, lisis de

adherencia peritoneales vía abierta, drenaje de colección intraperitoneal vía abierta. Allí mismo, aportó la historia clínica de la agenciada.

5. Decisión de la *a quo*.

Frente al caso, el juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas, a favor de la agenciada, y ordenó, a la EPS accionada, que dentro del término allí señalado: (i) procediera a garantizarle la resección de tumor retroperitoneal vía abierta, salpingo ooforectomía bilateral por laparotomía, histerectomía total por laparotomía, vaginectomía o colectomía parcial, colpopexia por laparotomía, resección de lesión benigna o maligna en epiplón o en mesenterio vía abierta, linfadenectomía radical inguinoiliaco bilateral vía abierta, lisis de adherencias peritoneales vía abierta, según criterio del médico tratante; (ii) así mismo, prorrogar la portabilidad por un año más en esta ciudad del servicio de salud a la agenciada; y, (iii) garantizarle integralidad en salud para el diagnóstico de tumor maligno del ovario.

6. La impugnación.

El apoderado judicial de la EPS accionada, impugnó la sentencia dentro del término, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, en especial, respecto de la ordenada integralidad en salud, dado que el presupuesto del SGSSS no cubre exclusiones del mismo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia, motivo de la impugnación, que tuteló a la agenciada los deprecados derechos fundamentales y ordenó la realización de los solicitados servicios de salud junto, extendió la portabilidad por un año más, junto con la atención integral en salud, dentro de la acción de tutela de la referencia, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho considera que la decisión de la *a quo* debe ser confirmada, ya que con ésta se tutelan los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional en razón de su edad y su diagnóstico médico, sumado a que no dispone de los recursos económicos suficientes para asumir con su propio peculio su tratamiento, presunción que se deriva de su afiliación al régimen subsidiado.

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de

fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el sub examine se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social de la agenciada, entendiéndose por ello, que la vulneración de los mismos es actual, y que ésta no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente confirmar los ordenamientos dados por la *a quo*.

5. Caso Concreto.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la agenciada solicitó la tutela de sus invocados derechos fundamentales, ya que, pese a que tiene un diagnóstico de tumor maligno de ovario, y que su médico tratante le ordenó varios servicios de salud con miras a su tratamiento, éstos no han sido realizados debido a la negligencia de la pasiva.

Adres, al contestar, dejó claro que la responsable de garantizar el servicio de salud de la agenciada es la accionada EPS. Junto con la Supersalud, Dumian Medical y la Secretaría Departamental de Salud

del Cauca, solicitaron ser desvinculadas por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, Emssanar solicitó que la solicitud de amparo fuera negada, por no haber incurrido en desconocimiento de los derechos fundamentales de la agenciada, pues hasta el momento le ha prestado todos los servicios médicos que ésta ha requerido.

Debido a que la *a quo* decidió tutelar los deprecados derechos fundamentales a favor de la agenciado, y le ordenó a Emssanar EPS garantizar la realización de todos los servicios médicos prescritos por el facultativo, es decir, de la integralidad en salud, así como la portabilidad por un año más, la EPS accionada interpuso la impugnación, solicitando que se revocara el fallo de primera instancia, haciendo énfasis en lo improcedente que resultaría cubrir con el presupuesto del SGSSS servicios excluidos del PBS.

Frente a este planteamiento, y tal como se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, el Despacho considera que la decisión de la *a quo* debe ser confirmada en atención a que dicho fallo se encuentra ajustado a la legalidad, por las siguientes razones:

La primera de ellas, tiene que ver con que frente al estado de salud de la agenciada existe un diagnóstico que ha sido proferido y confirmado por personal médico adscrito a la IPS, que forma parte de la red de prestadores de la accionada Emssanar EPS, quienes fueron los que emitieron las formulaciones para atender el diagnóstico de tumor maligno de ovario.

En segundo término, la señora López Solarte hace parte del grupo de la tercera edad (76 años), con diagnóstico de tumor maligno de ovario, circunstancias que la hacen sujeto de especial protección, toda vez que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por el

deterioro irreversible y progresivo de su salud, razón por la cual se le debe garantizar todos los servicios de salud que requiera (Sentencia T-014 de 2017).

En tercer lugar, se observa que la agenciada pertenece al régimen de salud subsidiado, por enfrentar condiciones económicas precarias, por lo que sus familiares son quienes le han tenido que tenderle la mano, ahora que se encuentra afectada en su salud, situación que se torna más gravosa porque la afiliada ha tenido que desplazarse de su lugar de residencia, hacía la ciudad de Popayán, incurriendo en sobre costos, debido a que la accionada EPS, no cuenta con una red de prestadores ubicada en el municipio de origen de la señora López Solarte, argumentos todos estos que no fueron desvirtuados por la parte demandada.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la EPS no acreditó la materialización de los servicios de salud ordenados por el médico tratante, incluso mencionó un procedimiento denominado «dispositivo de conducción ósea pasivo percutáneo oído derecho», el cual no guarda relación con el diagnóstico de la actora, ni le ha sido prescrito, descuidando así su deber como administradora de salud.

Por lo anterior, le asiste derecho a la agenciada para reclamar, a través de la solicitud de amparo, la protección de sus invocados derechos fundamentales y, en consecuencia, la garantía de un servicio de salud de manera integral, incluida la portabilidad, para un diagnóstico científicamente determinado, debidamente acreditado con la historia clínica, y las órdenes médicas pertinentes, aunado a que la patología que la aqueja está clasificada dentro de las consideradas catastróficas (Sentencia T-081 de 2016), y, por lo tanto, de alto costo, lo cual, sumado a su avanzada edad, hace que el estudio de los requisitos para conceder la tutela se haga desde una perspectiva

menos rigurosa y más garantista, dada la gravedad de la condición de la enferma, con miras a garantizar una condición de vida digna y un estado de salud llevadero, bajo los principios de universalidad e integralidad que rigen el sistema de salud, por lo que se confirmará, como ya se dijo la sentencia opugnada, adicionándola únicamente en el sentido de desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud, a Adres, a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y a Clínica Santa Gracia, por no ser quienes vulneran las prerrogativas deprecadas.

Finalmente, teniendo en cuenta el lapso transcurrido desde que se falló la presente acción de tutela, hasta que llegó a manos de este Despacho, se exhortará a la juez de primer grado para que, en lo sucesivo, remita con prontitud y diligencia el expediente para el correspondiente trámite de impugnación.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (C), el 2 de diciembre del 2021, dentro de la acción de tutela impetrada, a través de agente oficiosa, por la señora **Livia López Solarte**, contra la accionada **Emssanar EPS**, en el sentido de ordenar la desvinculación de la Superintendencia Nacional

de Salud, Adres, Secretaría Departamental de Salud del Cauca y Clínica Santa Gracia, por no ser quienes vulneran las prerrogativas deprecadas y salvaguardadas, **CONFIRMÁNDOSE** en todo lo demás, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: EXHORTAR a la juez de primer grado para que, en lo sucesivo, remita con prontitud y diligencia el expediente para el correspondiente trámite de impugnación.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, las contestaciones, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación, y esta sentencia de segunda instancia, a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Popayan - 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

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: Anabel Ortiz López Ag. Ofic. de Livia López Solarte
Accionada: Emssanar EPS
Vinculadas: Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del SGSSS, Secretaría Departamental de Salud del Cauca y
Clínica Santa Gracia
Rad: 190014003003202200601-01

Código de verificación:

**18a617e18d6b61a602fbb364272f7fb62948299e9fae0510e
9ab6d536afa4218**

Documento generado en 01/03/2022 05:00:51 PM

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

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