



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**  
[j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
**Código 190013103001**

**Sentencia de 2ª Instancia N° 001**  
Popayán, trece (13) de enero del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela**  
Accionante: **Alba Leonor Chicaiza de Muñoz**  
Accionada: **Emssanar EPS y Clínica Santa Gracia de Popayán**  
Vinculada: **Superintendencia Nacional de Salud**

Rad.: **190014003002-202100512-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por la accionada Emssanar EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, el 11 de octubre del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

**1.1. Derechos fundamentales invocados:** a la salud y a la vida.

**1.2. Conducta que presuntamente causa la vulneración:** las accionadas entidades no han adelantado las gestiones tendientes a la realización oportuna del procedimiento quirúrgico denominado herniorrafía inguinal unilateral vía abierta.

**1.3. Medida provisional:** solicitó la realización inmediata de la mencionada cirugía.

**1.4. Pretensiones:**

La actora solicitó a la juez de primera instancia que profiriera fallo favorable que protegiera los deprecados derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenara a Emssanar EPS y a Clínica Santa Gracia autorizar y garantizar la práctica de la herniorrafía inguinal unilateral vía abierta.

### **1.5 Fundamentos fácticos.**

La accionante expuso como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ La accionante tiene 77 años de edad.
- ✓ El 28 de septiembre del 2021, le había sido programada la cirugía de herniorrafía inguinal unilateral vía abierta.
- ✓ Pese a lo anterior, en esa fecha le fue informado que el ordenado procedimiento quirúrgico había sido aplazado nuevamente para el 27 de octubre pasado.
- ✓ La demora en la realización de la cirugía afecta gravemente su salud, teniendo en cuenta su avanzada edad y las demás patologías que la afectan.

### **1.6 Fundamentos probatorios:**

Con el escrito de tutela allegó copia de la historia clínica, y del derecho de petición elevado en el año 2010 ante Coomeva EPS.

## **2. Trámite de la primera instancia.**

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, quien, mediante auto del 4 de octubre del 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días, a los representantes legales de Sanitas EPS y Clínica Santa Gracia, y a la vinculada Superintendencia Nacional de Salud, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. En esa misma oportunidad decretó la solicitada medida provisional.

## **3. Contestación.**

**3.1 El Apoderado Judicial de Emssanar EPS** argumentó que el solicitado procedimiento quirúrgico fue autorizado desde el 20 de agosto del 2021 en la Clínica Santa Gracia de esta ciudad.

Consideró que la integralidad en salud para la accionante resultaba improcedente, dado que no le ha sido negado ningún servicio médico.

Aclaró que, los ordenamientos judiciales por vía de tutela siempre deben estar ajustados al criterio del médico tratante y no pueden dirigirse a hechos futuros e inciertos.

Por lo anterior, solicitó que la tutela fuera denegada por no haber conductas vulneradoras de derechos fundamentales.

**3.2 La Apoderada Judicial de Dumian Medical – Clínica Santa Gracia** manifestó que la cirugía de herniorrafía inguinal unilateral vía abierta, formulada a la accionante, sería realizada el 27 de octubre del 2021, razón por la cual solicitó que fuera declarado el hecho superado.

**3.3 La vinculada Superintendencia** no se pronunció frente a la demanda.

#### **4. Decisión de la *a quo*.**

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a favor de la accionante y, por ello, ordenó a Emssanar que, dentro del término allí fijado, procediera a garantizar la realización del formulado procedimiento quirúrgico el 27 de octubre del 2021.

Igualmente, ordenó la integralidad en salud para la patología que afecta a la actora.

#### **5. La impugnación.**

La accionada EPS censuró el fallo de primera instancia, solicitando que fuera revocado en su totalidad o, de manera subsidiaria, en lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive, relativo a la dispuesta integralidad en salud, por referirse a hechos futuros e inciertos.

Paralelamente, solicitó que fuera ordenado a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y/o a la Adres garantizar todos los servicios en salud no PBS que se llegasen a prestar a la accionante en cumplimiento del recurrido fallo judicial.

## **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 judice*, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia, que salvaguardó los deprecados derechos fundamentales a favor de la accionante y ordenó, en consecuencia, la atención integral en salud para el diagnóstico que la afecta, se encuentra o no ajustado a derecho.

### **3. Tesis del Despacho.**

Frente al problema jurídico planteado, el Despacho considera que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, toda vez que se observa que la *a quo*, para proferir su decisión, tuvo en cuenta las conceptualizaciones de la Corte Constitucional, específicamente, respecto de las personas que por su edad y condición clínica pasan a ser considerados como sujetos de especial protección constitucional, por lo que el juez de tutela debe entrar a salvaguardar sus deprecadas garantías fundamentales en pro de su salud y condiciones de vida dignas; sin embargo, adicionará el censurado fallo en el

sentido de indicar que la integralidad en salud se deberá circunscribir al diagnóstico de hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena, desvinculando a la Superintendencia Nacional de Salud.

#### **4. Sustento jurisprudencial aplicable al caso.**

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1751 del 2015, la salud se consagró como un derecho fundamental autónomo, luego de una larga evolución que tuvo su auge en los numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

En dicha norma se estableció, como uno de los principios más relevantes para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías de la salud a los usuarios, el de la integralidad, y tan es así, que en esta Ley se le otorgó un artículo aparte, dado su trascendencia.

Sobre lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional<sup>1</sup> ha adoctrinado:

*«A propósito, esta Corporación ha señalado que "es innegable que **las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.** Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, **es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran**".*

*Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud **(i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional, y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.***

---

<sup>1</sup> Sentencia T-171 de 2018

*Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios".*

*En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.»<sup>2</sup> (Subrayado, negrilla y cursiva fuera de texto).*

## **5. 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

---

<sup>2</sup> Sentencia T-014 de 2017

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 de la accionante a la salud y a la vida en condiciones dignas, entendiéndose que la vulneración de los mismos es actual, y 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*.

## **6. Caso Concreto.**

En el caso bajo estudio, se tiene que la actora, quien padece hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena, le fue ordenado un procedimiento quirúrgico para atender dicho padecimiento, el cual ha sido pospuesto en varias ocasiones, debido a que el profesional de la salud no se encontraba disponible.

Tanto Emssanar EPS, como la Clínica Santa Gracia alegaron en su favor que el solicitado procedimiento quirúrgico sería realizado a finales del mes de octubre del 2021, por lo que consideraron que la tutela resultaba impróspera, debido a que no ha sido negado ningún servicio de salud. Además, la primera de ellas insistió en que la atención integral en salud no debía ser dispuesta, ya que los ordenamientos judiciales en ese sentido deben sustentarse en el criterio del médico tratante, y no en hechos futuros e inciertos.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud no se pronunció frente a la tutela.

La juez de primer grado, en su fallo, decidió acceder a lo pretendido por la accionante, por lo que salvaguardó los derechos fundamentales de la señora Chicaiza de Muñoz, ordenándole a la accionada EPS Emssanar, brindar

atención integral en salud a la actora, haciendo énfasis en la herniorrafía inguinal unilateral vía abierta.

Frente a la sentencia proferida en primera instancia, la accionada entidad procedió a su censura, solicitando la revocatoria del fallo o, al menos, de la ordenada integralidad en salud.

Para este Despacho, conforme a la tesis planteada frente al problema jurídico, lo procedente será confirmar lo dictado por la *a quo*, dada la mora patente en que ha incurrido la pasiva, para hacer efectivos los ordenamientos del facultativo, por lo que resultaba procedente ordenar la salvaguarda de las invocadas garantías fundamentales, más teniendo en cuenta que se trataba de una persona de la tercera edad, ya que tiene 77 años, y por ello, es considerada sujeto de especial protección constitucional, quien actualmente se encuentra diagnosticada con hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena, tal como así fue consignado en su historia clínica, aportada junto con el escrito de tutela, para lo cual su médico tratante le ordenó una herniorrafía, servicio de salud que, según lo manifiesta la actora, y que no fue desvirtuado por la contraparte, ha venido siendo aplazada de manera injustificada.

Igualmente, con miras a lograr es restablecimiento del estado de salud de la actora a su más alto grado, evitando la interposición de solicitudes de amparo sucesivas y por el mismo diagnóstico, se hacía necesario ordenar la atención médica integral para la actora, garantizando el cubrimiento de los requerimientos indispensables para atender la salud en sus diferentes fases, desde la prevención hasta la recuperación, máxime cuando quien la requiere cuenta con un diagnóstico claro que hace determinable e individualizable la orden del juez de tutela.

Por lo tanto, al encontrarse cumplidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, respecto de la atención integral, es procedente ordenarla mediante este mecanismo constitucional, toda vez que existe una

---

<sup>3</sup> Sentencia T-178 de 2017

descripción clara de las patologías debidamente diagnosticadas por el médico tratante, y las órdenes médicas allegadas con el escrito de tutela están dirigidas a atender dichos padecimientos, razón por la cual se adicionará la censurada decisión en el sentido de precisar que los servicios de salud que se deberán garantizar producto del censurado fallo deberán estar relacionados con el diagnóstico de hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena, y lo que de ello se derive e, igualmente, ordenando la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, por no ser la entidad implicada en la trasgresión de las deprecadas garantías fundamentales de la accionante.

Finalmente, teniendo en cuenta el extenso e injustificado 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** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (C), el día 11 de octubre del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por la señora **Alba Leonor Chicaiza de Muñoz**, contra la accionada **Emssanar EPS y Clínica Santa Gracia de Popayán**, en el sentido de **(i) PRECISAR** que los servicios de salud que se deberán garantizar producto del censurado fallo, deberán estar relacionados con el diagnóstico de hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena, y lo que de ello se derive; y, **(ii) ORDENAR** la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, por no ser la

entidad implicada en la trasgresión de las deprecadas garantías fundamentales de la accionante.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la censurada decisión, en atención a las razones antes anotadas.

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

**CUARTO: 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.**

**QUINTO: REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, 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: Alba Leonor Chicaiza de Muñoz  
Accionada: Emssanar EPS y Clínica Santa Gracia de Popayán  
Vinculada: Superintendencia Nacional de Salud  
Rad: 190014003002202100512-01

Código de verificación:

**39d468d03c9a0632125d3b7cb1771c2a49e68cacce421fba6f7f9b06  
e564efa7**

Documento generado en 13/01/2022 03:13:04 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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