

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 57  
Rad. 76-520-40-03-002-2022-00366-01

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **Emssanar EPS S.A.S.**, contra la **sentencia N° 142 del 16 de septiembre de 2022<sup>1</sup>**, proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **LUZ ELENA NOGUERA MOLINA** quien actúa en nombre y representación propia **contra** esa entidad. Asunto al cual fueron vinculadas a la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – “ADRES”** y el señor **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN** agente interventor de **EMSSANAR EPS S.A.S.**

**DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

La accionante solicita que le sea amparado los derechos fundamentales a la **SALUD**, **DIGNIDAD HUMANA**.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

---

<sup>1</sup> Ítem 53 Expediente Digital

La accionante **LUZ ELENA NOGUERA MOLINA**, manifestó tener tratamiento adelantado desde febrero de 2022. A raíz de su enfermedad viene presentando cefaleas postraumática crónica, tratamiento mixto de ansiedad y depresión.

Que se encuentra incapacitada, ha tenido inconvenientes para obtener las prórrogas, la última incapacidad se la renovó por fisiatría y terminó el 18 de septiembre de 2022.

En cita con neurólogo, se le informó que se genera orden para que solicite cita con medico laboral, a lo que cual procedió, pero Emssanar le informó no es posible asignar dicha cita, por no presentar continuidad en las incapacidades, a sabiendas que las incapacidades según médicos tratantes son resultados de la misma enfermedad de origen.

Presentó denuncia ante la Superintendencia de Salud, radicado 202221000092289772, se comunicó vía telefónica donde le informan que están en espera de contestación de la entidad demandada informen por no le han agendado cita con médico laboral.

#### **LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:**

En **ítem 08 del expediente electrónico reposa respuesta de la vinculada Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca**, frente a no cumplimiento de obligaciones en materia de salud por parte de los actores, SUPERSALUD a través de 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 lo anteriormente expuesto, solicita al Juez, que en su decisión DESVINCULE a esa Secretaria, por falta de legitimación en la causa por pasiva, ante la ausencia de responsabilidad imputable a su cargo, al no existir violación alguna frente a derechos a tutelar en favor de la accionante, siendo cargo exclusivo de la "EAPB" EMSSANAR S.A.S., la prestación de los servicios de salud y de la SUPERSALUD, funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado.

A **ítem 08 del expediente electrónico la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, en su respuesta manifiesta, acorde con la normativa es función de la EPS, el Fondo de Pensiones, o la ARL y no de ADRES, determinar la pérdida de capacidad laboral de la accionante, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

Culmina solicitando NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con ADRES, de los hechos descritos y material probatorio resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ende ser DESVINCULADA del trámite de acción constitucional.

En el **ítem 14 del expediente electrónico se encuentra la contestación de la Secretaría de Salud Municipal de Palmira (V.)**, donde informa que en ningún momento esa Secretaría de Salud, realizó conductas que vulneren o amenacen derechos fundamentales señalados por la accionante.

Culmina pidiendo, ser desvinculada de la Acción de Tutela en referencia, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

A **ítem 16 expediente electrónico el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, solicita exonerar a ese Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda endilgar dentro del presente trámite constitucional, en caso de prosperar, conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de servicio excluido expresamente por esa cartera, 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, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

A **ítem 18 del expediente de primera instancia, reposa la respuesta del E.S.E. Hospital Departamental Mario Correa Rengifo de Cali (V.)**, quien manifestó que la E.P.S. EMSSANAR debe ser diligente, en dar autorización para la cita de valoración por medicina laboral a efectos revisar o calificar la pérdida de la capacidad laboral de manera ágil y oportuna conforme a la patología de la señora NOGUERA MOLINA.

El Hospital como cumplidor del ordenamiento Constitucional y garante de los Derechos Fundamentales de Salud de la Población Asignada, cumplió con el objeto social de Prestar Servicios de Salud a LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, como se evidencia en soportes suministrados en el escrito de tutela.

Culmina solicitando al Despacho, exonere y desvincule a esa institución en la presente acción de tutela en cuanto las pretensiones del accionante y declare improcedente, la obligación

de garantizar la prestación de servicios, insumos, medicamentos, terapias, cirugías y autorizaciones del Médico tratante es la EPS EMSSANAR S.A.S.

**En el ítem 22 proceso electrónico, reposa la contestación de la SUPERINTEDECENCIA DE SALUD,** solicitando declarar la inexistencia de nexo de causalidad, entre la presunta vulneración de derechos fundamentales incoados por la accionante y la superintendencia nacional de salud, por falta de legitimación en la causa por pasiva, en el presente asunto, en consideración a que la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el presente asunto es la EAPB.

**A ítem 24 expediente electrónico,** se encuentra la contestación de la accionada **EMSSANAR E.P.S.,** quien refirió la inexistencia de responsabilidad. Que en este trámite procesal se deduce que la demandada no es responsable del menoscabo de derechos fundamentales de la actora, no puede, concederse la tutela en su contra.

Añadió que la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es responsable de realizar conducta cuya omisión genera violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. (Resaltado propio). En ese orden de ideas su representada no es la llamada a responder por pasiva frente a solicitudes de la accionante. Por lo anterior se oponen a la acción de tutela de la referencia, por carecer sobre objeto el cual proveer frente a mi representada y en tanto no es la EPS llamada por pasiva a responder frente a la accionante.

Teniendo en cuenta lo dispuesto anteriormente, considera improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no existe ninguna vulneración de derecho fundamental.

En el **ítem 35 del proceso electrónico,** tenemos la respuesta de la **Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES",** quien sostuvo no ser posible considerar que COLPENSIONES tenga responsabilidad en la transgresión derechos fundamentales alegados al considerar que la acción de tutela se refiere a una prestación que no es competencia de COLPENSIONES.

Por tanto, solicita se disponga expresamente en el fallo de tutela la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de esa entidad, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de

lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 y se informe a Colpensiones la decisión adoptada por su despacho.

A **ítem 39 existe la respuesta de la empresa Power Servicios Ltda.** Manifiesta ella que del trámite procesal se deduce que no es responsable de menoscabo de derechos fundamentales de la actora, no puede, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva se rompe cuando el demandado no es responsable de realizar conducta cuya omisión genera violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño. En ese orden de ideas no es la llamada a responder por pasiva frente a solicitudes de la accionante. Por lo anterior se oponen a la referenciada acción de tutela, toda vez que carece sobre objeto el cual proveer frente a ellos y en tanto no esa empresa POWER SERVICES LTDA, llamada por pasiva a responder frente a la accionante.

Teniendo en cuenta lo dispuesto anteriormente, consideramos a todas luces improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no existe ninguna vulneración.

En **ítem 51 expediente electrónico esta la contestación de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir**, quien en su contestación pide denegar o declarar improcedente la presente acción de tutela respecto de esa entidad, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

### **EL FALLO RECURRIDO**

En el **ítem 53 del expediente de primera instancia**, el Juez A quo dictó la **sentencia N° 142 del 16 de septiembre de 2022**, en la cual recordó que durante los periodos en que el trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades es una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. La Corte ha reconocido que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

Que se ve una afectación a la seguridad social, y por ende al mínimo vital y salud de la accionante LUZ HELENA NOGUERA MOLINA, haciéndose necesario adoptar medidas urgentes para remediar esa situación, porque afecta directamente las condiciones mínimas que requiere para vivir en condiciones de dignidad. Se tiene por sentado que la Empresa POWER SERVICES LTDA, desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la normatividad sobre la materia, al no radicar oportunamente las incapacidades de la señora NOGUERA MOLINA.

Culmina, desvinculando a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO; SUPERINTENDENCIA DE SALUD; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, COLPENSIONES y la AFP PORVENIR.

### **LA IMPUGNACIÓN**

A **Ítem 53 del expediente electrónico**, la accionada **EMSSANAR S.A.S.**, impugnó manifestando la legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad cuando del trámite procesal se deduce que no es responsable del menoscabo de derechos fundamentales de la actora, por eso no puede, concederse la tutela en su contra. Que la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera violación, o no es su conducta la que inflige el daño. En este orden de ideas no están llamados a responder por pasiva frente a solicitudes de la accionante. Por lo que se oponen a la acción de tutela en referencia, toda vez que no es la EPS llamada por pasiva a responder frente a la accionante.

### **CONSIDERACIONES**

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:** Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos señalados por el Art. 42 del Decreto 2591, reglamentario de aquél. Por activa, surge en la señora **LUZ ELENA NOGUERA MOLINA** quien actúa en nombre propio, quien busca por este medio el acceso oportuno a los servicios de salud.

Por la parte pasiva la **E.P.S. EMSSANAR**, dado que en desarrollo de las funciones asignadas por la ley 100 de 1993 tiene afiliada a la accionante.

No lo están los vinculados **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO**, la

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – “ADRES”** dado que no tiene relación directa con la situación fáctica enunciada en el memorial de tutela.

**LA COMPETENCIA:** Le asiste al despacho en atención al factor funcional.

**LA TUTELA CONTRA PARTICULARES.** Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el precedente constitucional<sup>2</sup>, *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*. Enfocados en el asunto particular, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar el asunto de fondo, en tanto la EPS debe prestar el servicio de salud.

**EL PROBLEMA JURÍDICO:** Conocidos los planteamientos expuestos por quienes acá son partes, los fundamentos obrantes en el fallo de primera instancia y el motivo de impugnación, ¿le corresponde a esta instancia valorar y determinar si es procedente revocar la providencia de primera instancia en lo que fue motivo de inconformidad?, a lo cual se contesta en sentido **negativo** conforme las siguientes precisiones:

Debemos considerar que al ser establecida en la Constitución Política de 1991, la acción de tutela, se enfocó en la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y los que resultaren fundamentales. Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, son derechos fundamentales de forma directa, por eso resulta viable pensar que el invocado por la parte accionante a saber: seguridad social, salud y mínimo

---

2 Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

3 Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

vital, son de tal rango y procede continuar su examen para establecer si pueden ser amparados.

En atención a los argumentos de la EPS impugnante, la motivación del fallo impugnado y la previa lectura del expediente debe decirse desde ya, que para decidir de fondo este asunto no puede ignorarse la valoración de los principios de inmediatez y subsidiariedad previstos por la Corte Constitucional, por eso resulta razonable que en primera instancia se haya hecho mención de los mismos.

Sin embargo al respecto debe adicionarse otro precedente asentado por la mencionada autoridad judicial quien al ocuparse de ellos ha establecido unas reglas o guías para que en cada caso, el juzgador verifique si se cumplen o no y así proceda luego a decidir según corresponda, tal como lo reiteró en la sentencia **T-246 de 2015 M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA** en la cual expuso:

“A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En **primer** término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En **segundo** lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto[7] . **Finalmente**, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

...

Bajo ese fundamento se pasa a considerar la situación fáctica que nos suministra este expediente así resulta que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social como cotizante, además se encuentra afiliada en salud a EMSSANAR EPS-S y lo estaba para el mes de septiembre de 2022, cuando le dieron la última incapacidad por fisioterapia, la cual terminó el 18 de septiembre de 2022, (así lo informa en los hechos del escrito de tutela, aportada), por tanto dichas incapacidades desde el mes de febrero de 2022, hasta la del 18 de septiembre de igual año, deben de ser radicadas por la empresa POWER SERVICES LTDA ante EMSSANAR E.P.S. S.A.S. y así cancelar el valor de dichas incapacidades.

Pasando a considerar las mencionadas reglas jurisprudenciales tenemos que en este plenario:

**1)** Obra prueba de la existencia que la accionante le han dado las mencionadas incapacidades, y las que no han sido reconocidas por EMSSANAR E.P.S. S.A.S. la ha requerido. En particular se tiene presente que la accionante estuvo incapacitada cuatro meses y seis días, por licencia de maternidad.

**2)** No obra prueba tendiente a establecer que la accionante se haya desentendido del cobro de su incapacidad, incluso por ello acudió a este trámite constitucional, tampoco obra prueba que haya extemporaneidad en dicho cobro.

**3)** Exista prueba de un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados en la medida en que por haber estado incapacitada, la accionante no ha podido trabajar con regularidad.

**4)** Se demostró que la vulneración endilgada persiste y esté generando la afectación de la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, esta instancia tiene en cuenta que se ha pedido la protección del derecho fundamental del mínimo vital, toda la controversia se apoya en que la accionante tiene afectado su ingreso vital debido a la falta de pago de unas incapacidades expedidas en los meses de febrero al 18 de septiembre de 2022, lo que nos lleva a recordar cómo aún en materia de acciones de tutela el juez debe fallar con base en la información probatoria recaudada (art. 20 decreto 2591 de 1991).

Al respecto dado que la accionante pretende por vía de tutela que se le pague el rubro de dichas incapacidades se debe tener en cuenta que estamos hablando de una incapacidad expedida hace ocho meses y la última fue en el mes de septiembre de 2022, antes de haber incoada la presente acción, y de esta fecha a hoy solo han transcurrido poco menos de un mes. De manera que si de lo que se trata es de amparar la afectación del mínimo vital es decir del ingreso básico para subsistir, es dable pensar que una trabajadora con incapacidades de medicina general, lo cual la inhabilita para procurar otro desempeño laboral. Que la ausencia de ese ingreso sí afecta el ingreso familiar, lo cual a su vez conlleva a pensar en la afectación del ingreso básico.

Debe tenerse presente que como la parte accionada refiere que no son ellos responsables del menoscabo de los derechos fundamentales de la actora, por eso han negado el pago. Que por eso se debe negar la tutela.

Al respecto se dirá que al juez constitucional le compete valorar y decidir bajo la óptica de protección de los derechos fundamentales, en los cuales está involucrada una mujer, que aduce la afectación del derecho fundamental al mínimo vital entre otros, por eso dado que

lo que se está alegando es la falta de pago de una incapacidad, sin que a la fecha haya culminado con tal pago, se hace improcedente someterla de nuevo al cumplimiento del formalismo legal.

Más aún cuando en el infolio no se ha negado, ni desvirtuado de tales incapacidades, ni desvirtuado el otorgamiento de las mismas. En consecuencia en atención a esa necesidad de subsistencia básica de la accionante, es aceptable que tal como lo dispuso el juzgador de primera instancia se haya optado por ordenar que el empleador POWER SERVICES LTDA radique ante EMSSANAR E.P.S. S.A.S., dichas incapacidades y la E.P.S. en mención de un trámite prioritario para establecer el record de incapacidades y con ello determinar las procedencia para consulta por primera vez con especialista en medicina laboral, lo que a su vez tiene sustento en el decreto 2591 de 1991, artículo 23 cuando da la facultad de emitir la orden que se estime adecuada para restablecer el derecho fundamental afectado.

Bajo estos fundamentos y conforme se evidencia en el caso bajo estudio en aras de lograr la protección del derecho considerado como vulnerado a la accionante señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, resulta que la tutela es el mecanismo idóneo para asegurar la cancelación de unas incapacidades, que viene reclamando en el término legal. Así las cosas, conforme a lo expuesto se confirmará la sentencia impugnada.

**Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 142 del 16 de septiembre de 2022,** proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **LUZ ELENA NOGUERA MOLINA** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 31.178.925** quien actúa en nombre propio, contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.**

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

**TERCERO: REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

## **CÚMPLASE**

### **LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA**

Juez

Firmado Por:

**Luz Amelia Bastidas Segura**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**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: **ccb6462c17e61f26a41740e64e7ec20fec2859ad97a58bae87bb955e781f66b8**

Documento generado en 27/10/2022 04:29:34 PM

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

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