



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

Sentencia n.º 0106

Palmira, Valle del Cauca, julio veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Ofelia Hincapié - C.C. No. 24.363.850
Accionado(s):	EPS Emssanar y Hemato Oncólogos
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00254-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por OFELIA HINCAPIÉ, identificada con cédula de ciudadanía número 24.363.850 actuando con mediación de agente oficiosa, contra E.P.S. EMSSANAR Y HEMATO ONCÓLOGOS, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana y protección al adulto mayor.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante, que OFELIA HINCAPIÉ, tiene 81 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, quien presenta un diagnóstico: *"ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA; HIPERTESIÓN ESENCIAL; HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA; OTROS TRASTORNOS ESPECÍFICOS DE LA GLÁNDULA TIROIDES; TUMOR MALIGNO DE LA VEGIGA URINARIA Y CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE VEGIGA INFILTRANTE"*. En razón a ello, el galeno tratante le ordenó: *"EXTRIPACION TOTAL DE VEJIGA URINARIAURETEOILEOSTOMIA CUTANEA (CIRUGIA DE BRICKER)- URETERONEOCISTOSTOMIA POR ANASTOMOSIS O REIMPLANTACION URETEROVESICAL VIA ABIERTA-LINFADENECTOMIA RADICAL INGUINOILIACO BILATERAL VIA ABIERTA"*, sin que hasta la fecha la E.P.S. EMSSANAR, lo haya materializado, situación que genera deterioro en su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a E.P.S. EMSSANAR Y/O HEMATO ONCÓLOGOS, autorice, agende y practique: *"EXTRIPACION TOTAL DE VEJIGA URINARIA; URETERONEOCISTOSTOMIA POR ANASTOMOSIS O REIMPLANTACION URETEROVESICAL VIA ABIERTA; URETEROILEOSTOMIA CUTANEA (CIRUGIA DE BRICKER); LINFADENECTOMIA RADICAL INGUINOILIACO BILATERAL VIA ABIERTA; HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO REUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO; CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS; TIEMPO DE PROTOMBINA; TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL; ALBUMINA EN SUERO U OTROS FLUIDOS; PROTEINAS TOTALES EN SUERO Y OTROS FLUIDOS"*. Así mismo se garantice el tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1629 de 12 de julio de 2023, se accedió a la medida provisional que estimó pertinente, además procedió a ordenar la vinculación de LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA en su condición de Agente especial de la E.P.S. EMSSANAR y las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA – VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; IPS GESENCRO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES Y SUPERINTENDENCIA 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.

Posteriormente, en auto 1713 de 21 de julio de 2023, se vinculó a la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS y HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía OFELIA HINCAPIE
- Cédula de ciudadanía DIVA ELSA MARÍN HINCAPIÉ
- Historia Clínica
- Ordenes médicas

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 Subdirector Técnico Jurídico de la Superintendencia Nacional de Salud informa: Me permito de entrada solicitar muy respetuosamente se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere servicios médicos que debe prestar la accionada, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

La Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, en su escrito de contestación manifiesta: La señora OFELIA HINCAPIE, se encuentra afiliada ante la EPS EMSSANAR. Frente al caso concreto señala: *Frente A LA SOLICITUD DE LA REALIZACION DE EXAMENES Y VALORACION POR MEDICOS ESPECIALISTAS, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que*

se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. 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 SERVICIOS DE SALUD 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. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE al Departamento del Valle-Secretaría 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 EPS 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 Representante Legal de Hemato Oncólogos S.A. aduce que a la usuaria se le ha garantizado la prestación de salud, cuando lo ha requerido, tal es así, que para la práctica del procedimiento denominado "URETEOILEOSTOMIA CUTÁNEA (CIRUGIA DE BRICKER – URETERONEOSISTEMIA POR ANASTÓMOSIS O REIMPLANTACIÓN URETEROVESICAL VIA ABIERTA – LINFADENECTOMIA RADICAL INGUINOILIACO BILATERAL VIA ABIERTA", se encuentra agendada para el 4 de agosto de 2023 a las 10:00 a.m., en las instalaciones de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios de Cali - Valle. Respecto de la autorización de los demás servicios que requiera el accionante para el tratamiento integral que no estén asociados a patología oncológica o que no estén convenidos con la EAPB, no corresponde a Hemato Oncólogos S.A., por ser deber de la EPS garantizar en forma integral y oportuna la prestación de estos servicios. Solicitan desvincular a su representa de la presente acción constitucional.

La Jefe Grupo 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 comine 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 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 abogado de la empresa EPS EMSSANAR afirma que la señora OFELIA HINCAPIE, se encuentra afiliada en dicha entidad, en el régimen subsidiado, frente al caso concreto aduce: “De acuerdo a los soportes aportados en la acción de tutela, la usuaria fue valorada por UROLOGIA el día 22/06/2023 en HEMATO ONCOLOGOS SA - CALI (VALLE), médico tratante ordena los procedimientos EXTIRPACION TOTAL DE VEJIGA URINARIA [CISTECTOMIA] VIA ABIERTA, URETERONEOCISTOSTOMIA POR ANASTOMOSIS O REIMPLANTACION URETEROVESICAL VIA ABIERTA, URETEROILEOSTOMIA CUTANEA [CIRUGIA DE BRICKER], LINFADENECTOMIA RADICAL INGUINOILIACO BILATERAL VIA ABIERTA y Laboratorios HEMOGRAMA, CREATININA, TIEMPO DE PROTROMBINA [TP], TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL [TTP], ALBUMINA, PROTEINAS TOTALES, PBSUPC Res. 2808 del 2022, se revisa la bandeja de solicitudes en Conexia Lazos y los servicios de URETERONEOCISTOSTOMIA POR ANASTOMOSIS O REIMPLANTACION URETEROVESICAL VIA ABIERTA, LINFADENECTOMIA RADICAL INGUINOILIACO BILATERAL VIA ABIERTA y LABORATORIOS se encuentran autorizados según NUA 2023001707316 - 2023001707295 para HEMATO ONCOLOGOS SA - CALI (VALLE) y NUA 2023001707249 para ESE HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO - SEDE SAN VICENTE - PALMIRA (VALLE). Los procedimientos EXTIRPACION TOTAL DE VEJIGA URINARIA [CISTECTOMIA] VIA ABIERTA y URETEROILEOSTOMIA CUTANEA [CIRUGIA DE BRICKER] ONCOLOGIA se encuentran contratados bajo la modalidad PGP (PRESUPUESTO GLOBAL PROSPECTIVO) con la institución HEMATO ONCOLOGOS SA, NO se requiere autorización y la atención se solicita con historia clínica y ordenes médicas. Es necesario aclarar que actualmente HEMATO ONCOLOGOS SA es una de las instituciones de salud que se encuentra dentro de la red de prestadores de Emssanar contratada para atención integral de la población con patologías de cáncer”. finalmente solicita negar el amparo constitucional, por no ser generador de vulneración de derecho fundamental alguno.

III. Consideraciones

a. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante? .

b. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De otro lado, se negará la pretensión del tratamiento integral pues, en el plenario no se acreditó la negligencia de la prestación del servicio de salud por parte de la entidad accionada.

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,

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”.

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 superado³. 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:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que, en el asunto puesto en consideración, la señora OFELIA HINCAPIÉ, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR, con diagnóstico: *TUMOR COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA VEGIGA*, 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 y Hemato Oncólogos S.A, donde se informa que el procedimiento: *"URETEOILEOSTOMIA CUTÁNEA (CIRUGIA DE BRICKER – URETERONEOSISTEMIA POR ANASTÓMOSIS O REIMPLANTACIÓN URETEROVESICAL VIA ABIERTA – LINFADENECTOMIA RADICAL INGUINOILIACO BILATERAL VIA ABIERTA"*, se encuentra agendado para el 4 de agosto de 2023 a las 10:00 a.m., en las instalaciones de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios de Cali - Valle., situación corroborada por la agenciante, quien también manifestó que el 2 de agosto del hoguño tiene la paciente HINCAPIÉ, cita con el anestesiólogo, mediante comunicación telefónica con la escribiente de este juzgado.

Ahora, si bien la agenciante, deja por sentado que, en anteriores oportunidades, se ha incumplido las citas y programaciones, lo cierto es que, al despacho no le es dable presumir la mala fe de las entidades, además que tampoco se ha acreditado que existan otros requerimientos médicos pendientes.

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.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, debe acotarse que en el caso concreto no se evidencian negativas a solicitudes de otros servicios ordenados para prever que la entidad tendrá a la postre un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante. Por lo anterior, no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro⁵.

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.

³ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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.

⁵ T-032/18

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,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado*, dentro de la acción de tutela impetrada por OFELIA HINCAPIE, identificada con cédula de ciudadanía número 24.363.850, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de tratamiento integral, por lo esgrimido en precedencia.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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: **2ea7c7898f4491fdb2667f85c7e99dba45844c261671df3940fbb1904d1c18f59**

Documento generado en 25/07/2023 01:29:47 PM

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