

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 40
Rad. 76-**520-40-03**-005-**2023-0022-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, contra la **sentencia N° 011 del 10 de febrero de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal, de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **NUBIA PATRICIA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 66.757.161**, actuando en calidad de agente oficiosa de su progenitora **ANA CRISTINA RODRÍGUEZ de MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.648.060**. Asunto al cual fueron vinculadas el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, I.P.S. DROGUERÍA ENSALUD COLOMBIA S.A.S., TODOMED LTDA. IPS de Palmira (V.)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 011 Expediente Digital

La accionante manifestó que, su señora madre **ANA CRISTINA RODRÍGUEZ DE MARTÍNEZ**, fue diagnosticada de hipotiroidismo no especificado, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con infección aguda de las vías respiratorias inferiores, ulcera crónica de la piel no clasificada en otra parte, desnutrición proteicocalórica severa no especificada, incontinencia urinaria no especificada, motivo por el cual médico tratante le ordenó los insumos de Pulmocare x 237 ml, Pañal Desechable talla m, Inhalador Tiotropio + Odolatero, pero no han sido entregados a la fecha, los cuales fueron ordenados desde el mes de noviembre.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su progenitora **Ana Cristina Rodríguez de Martínez**, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a EMSSANAR S.A.S. EPS-S, la autorización y entrega de los insumos de Pulmocare x 237 ml, Pañal Desechable talla m, Inhalador Tiotropio + Odolatero, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 005 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pide negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que esa entidad haya desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 006 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando la afectada en estado activo en la EMSSANAR S.A.S. EPS-S, como EAPB, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019.

A ítems 007 y 008 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quienes expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

A ítem 009 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR S.A.S. EPS-S. En ella indicó que, revisaron la bandeja de solicitudes en

Conexia Lazos el medicamento Olodaterol/Tiotropio Solución para inhalación, se encuentra autorizado según NUA 2022004174082 para la Droguería Ensalud Colombia S.A.S., de Palmira (V.); los pañales y suplemento nutricional Pulmocare líquido 237 ml /lata, de acuerdo a la Res. 2438 del 2018 Mipres régimen subsidiado, la solicitud de los servicios No PBS debe ser realizada por el profesional de la salud tratante a través del aplicativo Mipres establecido por Minsalud, para el posterior direccionamiento por parte de la EPS.

Que, procedieron a revisar el programa mipres.com y los **pañales y suplemento nutricional** Pulmocare líquido se encuentran direccionados Mipres No. 20221124125034617001 - 20221124167034616929 para Droguería Ensalud Colombia S.A.S. de Palmira (V.), y se opone a la prestación del servicio de salud de manera integral.

En el **ítem 010 del proceso electrónico**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, solicito ser desvinculados por cuanto le corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Quinto Civil Municipal, de Palmira, Valle del Cauca (ítem 10 expediente electrónico)**, en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a la vinculada droguería I.P.S. Ensalud Colombia S.A.S., entregue a la accionante los insumos médicos consistentes en pulmocare x 237 ml, pañales talla M, y 03 cantidades de inhalador tiotropio + odolaterol, en los términos ordenados por el médico tratante.

Igualmente le ordenó a Emssanar S.A.S. EPS-S, procure y garantice la autorización de la entrega de los insumos relacionados anteriormente, además permanezca pendiente de la atención que se le brinda a la paciente respecto de la entrega de los mismos en los términos ordenados por el médico tratante.

Advirtió tanto a la droguería I.P.S. Ensalud Colombia S.A.S., como a Emssanar S.A.S. EPS-S, que deben prestar esmero en la atención que se le brinda a la paciente respecto del suministro de los insumos, antes mencionados, de modo que se le garantice que sí los recibirá de manera oportuna, continua e integral, y que no se le impongan obstáculos relacionados con autorizaciones u otros trámites. Precisó que la integralidad de la que habla responde a lo aludido con prelación, en lo atinente al cubrimiento y entrega de los insumos ordenados en favor de la paciente durante el tiempo que los requiera.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 013 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, presentó escrito de impugnación para solicitar que se revoque la orden del tratamiento integral a la accionante Ana Cristina Rodríguez de Martínez, ya que en estos momentos la entidad se encuentra otorgando la atención en salud requerida por la usuaria y ordenada por el médico tratante.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **ANA CRISTINA RODRÍGUEZ DE MARTÍNEZ**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida**, a la **seguridad social**, por ende se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está la **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precitada. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud, al tenor de su artículo 178, numeral 6 señalar:

"ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.), ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, TODOMED LTDA. IPS de Palmira (V.)**, acorde a sus funciones.

Si se encuentra legitimada para ser parte la **I.P.S. DROGUERÍA ENSALUD COLOMBIA S.A.S.**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de EMSSANAR S.A.S. EPS-S, según se deduce del hecho de haber venido haciendo entrega de los insumos a la accionante y de lo previsto en el artículo 185 de la ley 100 de 1993.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones del accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, ¿si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **parcialmente positivo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo²

2. En efecto, durante el trámite de impugnación adelantado en este recinto judicial, el despacho por secretaría tuvo conocimiento del fallecimiento de la agenciada, lo cual se verificó a través de la información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, expedido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en lo correspondiente a la señora ANA CRISTINA RODRÍGUEZ DE MARTÍNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.648.060, donde se aprecia “ESTADO FALLECIDO”

Así las cosas se tiene que la presente acción de tutela fue repartida de nuevo al despacho, el 27 de febrero de 2023, es decir que en el trámite de tutela se produjo el deceso de la actora. En atención a esa circunstancia, le corresponde al despacho analizar, de manera preliminar, la teoría de la configuración de la carencia actual de objeto derivada del fallecimiento de la accionante.

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

Carencia actual de objeto por la muerte del titular de los derechos fundamentales cuya protección se reclama a través de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política prevé que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el trámite constitucional pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o las amenazas invocadas cesaron porque: (i) se concretó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo³

Las situaciones descritas generan la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este momento procesal caería en el vacío⁴. Este fenómeno ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como “*carencia actual de objeto*”, y se ha clasificado en tres categorías generales: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) la pérdida de interés en la pretensión⁵.

El **hecho superado** se configura cuando durante el trámite constitucional las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión perseguida a través de la acción de tutela. Bajo estas circunstancias la orden a impartir por el juez pierde su razón de ser porque el derecho ya no se encuentra en riesgo⁶.

Por su parte, el **daño consumado** corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez constitucional logre pronunciarse sobre la petición de amparo, es decir, ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela. En este escenario la parte accionada no redirigió su conducta para el restablecimiento de los derechos y cuando, en efecto, se constata la afectación denunciada, ya no es posible conjurarla.

Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido que la carencia actual de objeto puede ser consecuencia de una modificación de la situación de hecho que motivó la acción de tutela que genere la pérdida de interés del actor en la pretensión.

Bajo ese contexto cabe decir respecto del presente asunto que la señora agenciada **falleció durante el trámite de la presente acción constitucional**, como lo informó

³ Sentencia T-308 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-533 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ Sentencia T-311 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

la agente oficiosa y quedó anotado en la constancia secretarial vista **a ítem 6** de la segunda instancia por eso se configura la carencia actual de objeto, ya que la solicitud de amparo pierde su razón de ser y las eventuales órdenes de protección caerían en el vacío.

Así las cosas se tiene que, la situación fáctica que originó la presente acción ya no es actual, razón por la cual, se revocará el fallo de primera instancia que decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y, en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto derivada del fallecimiento de la accionante señora Ana Cristina Rodríguez de Martínez cuya cédula de ciudadanía según se esclareció era la No. 29.648.060. en todo caso se pondrá en conocimiento de la Supersalud la deficiencia en la prestación del servicio de salud en que incurrió la EPS accionada.

Sin más comentarios 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: REVOCAR, por carencia actual de objeto derivada del fallecimiento de la paciente **ANA CRISTINA RODRÍGUEZ DE MARTÍNEZ (q.e.p.d.), la sentencia N° 011 del 10 de febrero de 2023**, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal, de Palmira Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **NUBIA PATRICIA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 66.757.161**, actuando en calidad de agente oficiosa **contra** la entidad promotora de salud **EMSSANAR S.A.S. EPS.**

SEGUNDO: PONER EN CONOCIMIENTO de la Superintendencia Nacional de Salud la deficiencia en la prestación del servicio de salud en que incurrió EMSSANAR S.A.S. EPS respecto de su afiliada señora **ANA CRISTINA RODRÍGUEZ de MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.648.060 (q.e.p.d.).**

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

CUARTO: 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: **af2418145327d70902627bf95c9d68e2ab5bfba42058390f1811bd322cad1f39**

Documento generado en 27/03/2023 03:07:56 PM

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