

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. 029

RAD.: No. T-001-2023-00029-00

Santiago de Cali, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **JULIANA TORO VICTORIA**, como agente oficiosa, de su hija **MARIANA QUINTERO TORO**, contra, la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de la señora **LILIANA MARÍA PATIÑO**, en su calidad de Representante Legal Regional Occidente y Funcionaria Encargada del Cumplimiento de Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; y el señor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en su calidad de Representante Legal General y Superior Jerárquico de los Gerentes Regionales, o quien haga sus veces; a la que se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de la Ministra **CAROLINA CORCHO MEJÍA**, o quien haga sus veces; y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida.

II. ANTECEDENTES

Procura la protección de los derechos constitucionales que invoca, por cuanto la **EPS** accionada no ha autorizado el servicio de otorrinolaringología y la asignación de la cita con el prestador al que haya lugar, para su hija.

Como sustento de hecho, manifiesta que el **pasado 20 de diciembre**, acude a control con pediatría en **IPS Sura Tequendama** por rutina, posterior a al examen físico y la indagación clínica, la profesional expidió orden de “*radiografía de cavum faríngeo*”, que procedió a ejecutar dicha orden el mismo día y al recibir la lectura de dicha radiografía galeno certifico **i) Hay crecimiento del tejido adenoideo con ocupación del 78% de la vía aérea, ii) Leve hipertrofia de amígdalas palatinas.**

Que debido al resultado, la accionante informa que acude nuevamente a cita por pediatría en donde la médica tratante informa que es un caso de revisar de forma prioritaria con

especialista en otorrinolaringología por lo cual le expide remisión y de la **EPS Sura** recibe correo electrónico el **20/12/2022** notificando: “*Hemos recibido su solicitud para la autorización de los Procedimientos: CONSULTA OTORRINOLARINGOLOGIA con fecha de respuesta para el día 2023/02/02*”, no obstante, informa que a la fecha no ha obtenido respuesta alguna por parte de la **EPS** accionada y solicita entonces que se le tutelen los derechos fundamentales vulnerados por esa entidad, ordenándole que le autoricen y programen la consulta solicitada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional, mediante **auto No. 0700 del 6 de febrero de 2023**, se procedió a su admisión, haciéndose las vinculaciones a que hubo lugar, ordenándose igualmente su notificación, concediendo a la accionada y vinculadas el término de un día para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela.

Transcurrido el término concedido, las entidades accionadas y vinculadas no allegaron ningún tipo pronunciamiento respecto a los hechos y pretensiones de la accionante, siendo debidamente notificadas; por lo tanto, se presumirán como cierto los hechos conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (presunción de veracidad) y se procederá a resolver de plano, sin que el silencio de las entidades accionadas sea óbice para que este Despacho judicial analice los hechos narrados en la presente acción constitucional.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 de 2021; es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 86 en mientes, **la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente**, como es este el caso, **o por quien actúe en su nombre**, y que la entidad accionada es aquella respecto de quien se dice está conculcando el derecho fundamental al accionante.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”¹, haciendo de ésta, **un procedimiento preferente, sumario y subsidiario**.

¹ Artículo 86 Constitución Nacional.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en determinar si se están afectados los derechos de la agenciada por parte de la **EPS** tutelada, tras la mora en autorizar el examen médico prescrito a la paciente, advirtiendo igualmente que, no existe prueba o respuesta de que ya le haya sido autorizado el mismo.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 11 y 49 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1751 del 2015, el Decreto 780 de 2016, así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

“(…) Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”
(Subraya y cursiva del Juzgado).

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **el derecho a la salud cubre tanto aspectos físicos** como psicológicos y que cuando una persona necesita un tratamiento médico, el otorgamiento no puede reducirse únicamente a una curación específica, **sino que el paciente tiene derecho a recibir los cuidados que requiera, dirigidos a hacer más llevaderas las afecciones que padece.**

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia. La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas**, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la

ley y la jurisprudencia, **todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento** que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada la continuidad del servicio de salud**. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las **EPS**, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles** basados en criterios de **razonabilidad, oportunidad y eficiencia**.

En la misma **Sentencia T-760 de 2008**, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, **procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna**, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del **PBS**. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

*“(…) debe ordenarse la provisión de medicamentos, **procedimientos y elementos que estén excluidos del POS** a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: **(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente**. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o **afecta su dignidad**;**(ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS** bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; **(iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente**; y, **(iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado**”.*
(Subraya y Negrita del Despacho)

Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un insumo médico.

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

Respecto al **principio de continuidad**, la Corte Constitucional en la misma sentencia, indicó que:

“Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado. Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica-material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Esta protección se ha reconocido en diferentes ámbitos, como por ejemplo, las Fuerzas Armadas.” (Subraya y negrita del Despacho.)

Así mismo, en **sentencia T-124/16**, el máximo Tribunal Constitucional expuso:

“(...) 4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad,(ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,(iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

(...).4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.” (Subraya y negrita del Despacho).

Ahora bien, con relación a los servicios, procedimientos, insumos, tratamientos o medicamentos que requiera el usuario; la Corte Constitucional en **sentencia T-154/14**, sostuvo lo siguiente:

“(...) Por otro lado, en los eventos en los que no haya orden médica, y del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso no sea evidente con suficiente certeza la necesidad del insumo, servicio o medicamento pretendido en sede de tutela, pero se observe

una actuación poco diligente de la empresa prestadora del servicio de salud, la Corte ha considerado que tal situación desconoce el derecho al diagnóstico, es decir, la garantía que posee el usuarios de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.”.

Por ende, en tales situaciones, si bien el juez de tutela no tiene la obligación de ordenar el suministro del insumo o medicamento, sí debe requerir a la entidad accionada para que determine, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, la enfermedad que soporta el usuario y el tratamiento, medicación y manejo más adecuados para contrarrestarla.” (Subraya, cursiva y negrilla del Juzgado).

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: **preventiva, reparadora y mitigadora**; así lo dijo en la **sentencia T-056/16**:

“El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas y psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos.” (Subraya y negrita del Juzgado).

CASO CONCRETO. – Establecer si se conculca o no a la accionante el derecho que invoca, por parte de la entidad tutelada, al no autorizar el examen médico requerido por la paciente, y radicado vía electrónica en la **EPS** desde el **20/12/2022**, advirtiendo igualmente que guardó silencio en el presente trámite constitucional, a pesar de haber sido notificada del mismo.

Adentrado al caso objeto de estudio se tiene que, a la agenciada se le realizó un procedimiento médico denominado **“Radiografía de Cavum faríngeo”**, y que de su resultado se concluyó que la menor presenta los siguientes hallazgos: **i) Hay crecimiento del tejido adenoideo con ocupación del 78% de la vía aérea, ii) Leve hipertrofia de amígdalas palatinas**, razón por la cual su médico tratante, remitió a la paciente a **“Consulta por Otorrinolaringología”**.

Por su parte, y teniendo en cuenta que la accionada **Sura EPS**, guardó silencio en el trámite de la presente petición de amparo constitucional, se dará aplicación a lo dispuesto en el **artículo 20 del Decreto 2591 de 1991**, respecto de la presunción de veracidad de los hechos relatados por la madre y agente oficiosa de la menor.

En ese orden de ideas, hay que decir en primer lugar, que en tratándose de medicamentos, insumos, **exámenes** y demás que requiera el paciente para el manejo de su enfermedad, es necesario aportar con el escrito de tutela, los soportes expedidos por el médico tratante, toda vez que el Juez constitucional carece de los conocimientos médicos y científicos necesarios para llegar a determinar lo que le ocurra al paciente según se manifieste con la acción constitucional y sus anexos.

En este caso, si bien es cierto, con la acción de tutela no se aporta la ningún tipo de historia clínica, o la orden del servicio médico reclamado por la paciente, lo cierto es que, lo pretendido por la agente oficiosa es que se le brinde de manera cierta la atención medica requerida, a saber cita por otorrinolaringología, se evidencia que la **EPS** si tiene la remisión de la cita solicitada por la galena de la menor, teniendo como cierto que la **EPS** ya conoce de la cita solicitada y que a la fecha no se le ha autorizado, tal y como se muestra en el siguiente pantallazo.



Lo anterior, permite concluir que existe una actitud omisiva por parte de la **EPS**, pues del acervo probatorio se desprende que la **EPS** informó que la respuesta a la autorización de la cita sería el **2023/02/02**, sin que tal efecto se haya producido, luego entonces, al no haberse materializado la autorización de la cita requerida siquiera, es del caso conceder la protección de los derechos invocados y, en consecuencia se ordenará a la **EPS Sura**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y programe a la paciente **Mariana Quintero Toro** valoración con médico especialista en otorrinolaringología, en una **IPS** con la cual tenga convenio en la Ciudad de Cali – Valle, para que el médico tratante determine el tratamiento a seguir.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTÉLANSE los derechos a la salud y vida de la menor accionante, **MARIANA QUINTERO TORO**, representada por su madre **JULIANA TORO VICTORIA**, por lo indicado en precedencia.

SEGUNDO. – ORDENAR a la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de la señora **LILIANA MARÍA PATIÑO**, en su calidad de Representante Legal Regional Occidente y Funcionaria Encargada del Cumplimiento de Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; y el señor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en su calidad de Representante Legal General y Superior Jerárquico de los Gerentes Regionales, o quien haga sus veces; que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de este fallo, **AUTORICE Y PROGRAME** a la menor tutelante **MARIANA QUINTERO TORO**, la valoración con médico especialista en **OTORRINOLARINGOLOGÍA**, **la cual deberá realizarse en un plazo máximo de cinco (5) días** en una **IPS** con la cual tenga convenio en la Ciudad de Cali – Valle.

TERCERO. – REMÍTASE el presente expediente a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

CUARTO. – ORDÉNASE que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, se proceda al **ARCHIVO** del expediente por la **OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**.

QUINTO. – NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE. –

JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ
JUEZ