

**JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI**

Santiago de Cali, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA	No.150/2023
ACCIONANTE	Omaira Alejandra Sanclemente Vélez
ACCIONADA	EPS Comfenalco Valle y otra
RADICACIÓN	76001-43-03-006-2023-00170-00

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela que ante esta jurisdicción Constitucional ha gestado la accionante de la referencia en nombre propio, contra la *EPS COMFENALCO VALLE*, y la *IPS SERSALUD*, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

HECHOS

Las circunstancias que relata la accionante y que con ciernen al caso, deben resumirse de la siguiente manera:

1º. La señora Sanclemente Vélez se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Comfenalco Valle, en calidad de cotizante en el régimen contributivo.

2º. Indica que el 5 de junio de 2023 sufrió accidente de tránsito lo que le generó como consecuencia *S821 FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR S320, S499 TRAUMATISMOS NO ESPECIFICADOS DEL HOMBRO Y DEL BRAZO, S999 TRAUMATISMO DEL PIE Y DEL TOBILLO, NO ESPECIFICADO FRACTURA DE PLATILLO TIBIAL SCHATZKER I DE RODILLA DERECHA, SOSPECHA DE LESION DE LIGAMENTO COLATERAL LATERAL DE RODILLA DERECHA.*

3º. Por esta razón, el 29 de junio de 2023 le fueron prescritas por el médico tratante 20 sesiones de terapia física integral domiciliaria, las cuales fueron autorizadas por la EPS Comfenalco Valle para ser atendidas por IPS Sersalud e IPS MTD Medicina y Terapias Domiciliarias, las cuales le indicaron que no contaban con cobertura para su domicilio.

4º. Señala que, debido a sus fracturas no puede realizar las actividades diarias como bañarse, caminar, cocinar, lo que le genera una afectación a su vida y productividad, por lo que requiere las terapias ordenadas por el médico tratante y que no puede pagar de manera particular.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos acabados de extractar, solicita el amparo de los derechos invocados, tales como la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, para que se ordene a la EPS accionada que realice las terapias físicas integrales SOD domiciliarias y en caso de que no se puedan realizar las terapias en su domicilio, le asignen ambulancia para desplazarse al lugar de las terapias. En la acción de tutela se solicitó como medida provisional la realización de las terapias.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, se trata de la ciudadana *Omaira Alejandra Sanclemente Vélez*, identificada con c. de c. No. 1.130.596.377, quien interviene directamente para la defensa de sus derechos fundamentales. Para efectos de notificación indicó la calle 19 No. 9-50 Edificio Diario del Atún oficina 1702 de Pereira-Risaralda, celular 3118990854 y el correo electrónico alvaroesp23@gmail.com.

IDENTIDAD DE LA ACCIONADA

En este asunto la destinataria de la acción es una entidad particular encargada de la prestación de un servicio público, como lo es el de salud y seguridad social, cuyas actuaciones u omisiones afectan a los afiliados y usuarios, en este evento y en principio la entidad *EPS COMFENALCO VALLE* domiciliada en Cali, Y también la prestadora IPS SERSALUD, entidades que debían comparecer a través de sus representantes legales o apoderados.

LEGALIDAD DE LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y sus Decretos reglamentarios 2591/91, 306/92, 1382 de 2000 y 1983/17, y acorde con las reglas de reparto, la actora ha promovido la presente acción, en procura del amparo de sus derechos fundamentales de la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió por reparto a este Juzgado la presente acción y al constatar el cumplimiento en su totalidad de los requisitos mínimos de formalidad exigidos por el art.14 del Decreto 2591 de 1991, se avocó su trámite por auto No.003026 del 13 de julio de 2023, disponiéndose la notificación de las entidades accionadas, para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación, ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos materia de la acción.

En este acápite es preciso recordar que el Juzgado no consideró necesario la integración a la presente acción entre otros a la *Secretaría de Salud Distrital de*

Santiago de Cali y la *Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, "ADRES"*, toda vez que, en caso de la generación de atenciones, procedimientos o suministros excluidos del PBS, con el cumplimiento del fallo de tutela y en caso de existir derecho de recobro, el mismo debe hacerse directamente por la entidad interesada, bajo las normas y procedimientos que regulan la materia, puesto que decantado está por la jurisprudencia constitucional, que no corresponde al juez de tutela pronunciarse sobre si procede o no dicho concepto.¹

Respecto de la medida provisional solicitada, la misma no fue concedida teniendo en cuenta que no cumplía con los requisitos del art.7º del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, se le informó a la accionante sobre el avocamiento e impulso del proceso, se le requirió que informara sus datos de notificación personal, al advertir que lo indicado en el acápite pertinente, alude a datos de un tercero ajeno a la solicitud.

INTERVENCIONES

Pese, a la oportuna y debida notificación del avocamiento de la acción a las accionadas ***EPS Comfenalco Valle e IPS Sersalud Cali sede Norte***, esto es, desde el 13/7/2023, de ninguna manera se obtuvo respuesta, es decir, que hallándose rebasado el término perentorio, por ningún medio sus representantes, delegados o apoderados, emitieron respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional, no obstante el requerimiento expreso del Despacho, remitido a los correos electrónicos correspondientes. Así las cosas, frente a la actitud renuente de las accionadas, queda al Despacho la vía expedida para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos y proceder a resolver la solicitud conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales de las personas, cuando con la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previamente establecidos en la ley, resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Previamente es necesario aludir al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales ha establecido la Corte Constitucional, entre ellos el de la inmediatez, subsidiariedad, protección de derecho constitucional, legitimación

¹ T-760 de 2008, T-314 de 2017, Resolución 3951 de 2016

por pasiva y por activa. En el caso concreto, encuentra la instancia que en la presente acción se cumple con todos.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También fue abundante la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad², cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Sin embargo, posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando:

“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08³ se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

*“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.⁴*

¹ Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentaría.

³ T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de

Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁵ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁶

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁷ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es

procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁵ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...).” En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafía posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

⁷ Así, por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...).”

fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”⁸

De igual forma, el artículo 13 superior en su inciso final, establece la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

También es ampliamente, sabido que la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho invocado.

Así entonces, agotado el recuento de la situación que motivó la acción y atendiendo el material probatorio acopiado, las manifestaciones de la accionante y la actitud silente de las directa accionadas; corresponde al Despacho resolver lo concerniente a los derechos fundamentales invocados, pudiéndose establecer que los aludidos entre otros son los descritos en los artículos 11 y 48 de la Constitución Política, es decir, la salud y vida en condiciones dignas como la seguridad social, lo cual se infiere de la narración que sirve de sustento a la solicitud.

CASO CONCRETO

Acudió la ciudadana *Omaira Alejandra Sanclemente Vélez*, en nombre propio al mecanismo constitucional de la acción de tutela en procura de que se ordene a la accionada EPS Comfenalco Valle e IPS Sersalud, realizar las 20 sesiones de terapias físicas integrales SOD domiciliarias ordenadas por el médico tratante.

En este orden de ideas y de acuerdo con lo expresado por la accionante, no hay duda que sus derechos fundamentales de la salud y vida digna se encuentran directamente amenazados por la accionada, dado que si bien la EPS autorizó la realización de las terapias, remitió a la accionante a una IPS que al parecer no tiene cobertura por el sector de residencia de la accionante; de ahí la necesidad de brindar la protección del derecho fundamental de la salud y vida digna, en pro de la dignidad y calidad de vida de la afectada para que le sea asignada una nueva IPS que realice las terapias en su domicilio, como lo ordenó el galeno tratante. La situación de vulneración además del sustento fáctico de la actora, también se vislumbra con la actitud renuente de la entidad accionada de responder el requerimiento de la autoridad, demostrando así además del desacato del llamado judicial, un abierto incumplimiento de sus obligaciones como aseguradora de los servicios de salud que requiere la señora

⁸ Sentencia T-540 de 2009.

Omaira Alejandra Sanclemente Vélez, de ahí que se abra paso el amparo constitucional.

Ante las circunstancias particulares, el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de la salud y vida digna, de la señora **OMAIRA ALEJANDRA SANCLEMENTE VÉLEZ**, derechos que están siendo violados por las entidades **EPS COMFENALCO VALLE**, e **IPS SERSALUD**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **EPS COMFENALCO VALLE**, o quien tenga a cargo el cumplimiento de fallos de tutela, si aún no se hubiere hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponer la autorización y realización de las 20 sesiones de terapia física integral SOD domiciliarias, ordenadas por el médico tratante para la usuaria **Omaira Alejandra Sanclemente Vélez**, servicio que deberá direccionarse con la debida prontitud al prestador de la red adscrita, dotado de la tecnología idónea, para su práctica.

TERCERO: Ordenar al representante legal del prestador **IPS SERSALUD**, que en caso de no estar dotado de la tecnología y cobertura del servicio requerido, así lo informe a la garante EPS, a fin de que hacia futuro no le direccionen servicios que no pueden prestar, evitando causar detrimento en la salud y bienestar de los usuarios.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a todos los interesados, en la forma que lo dispone el artículo 30 del decreto 2591/91.

QUINTO: En el evento de no impugnarse este fallo, y conforme a las nuevas disposiciones, remítanse las diligencias dentro del término legal, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Artículo 31 Decreto 2591/91.

SEXTO: Al regresar de la Corte Constitucional, excluida de revisión la actuación, se procederá por el Área pertinente de la *Oficina de Apoyo para los Juzgados*

NOTIFÍQUESE,

(firmado electrónicamente)
JOSE RICARDO TORRES CALDERO
JUEZ

j. r.//*

Firmado Por:
Jose Ricardo Torres Calderon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Ejecución Sexto De Sentencias
Cali - 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: **279c8fd932919162673ba45f70b3ee7f88c66a62ba00df2579447d3afbc43c82**

Documento generado en 26/07/2023 11:35:00 AM

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