



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI

Santiago de Cali, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA	No.146/2023
ACCIONANTE	Mariela Cuenca
ACCIONADA:	EPS SURA S.A. y otra
RADICACIÓN	76001-43-03-006-2023-00174-00

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela que ante esta jurisdicción Constitucional radicó la ciudadana **Mariela Cuenca**, contra la **Entidad Promotora de Salud Suramericana – EPS SURA S.A. –**, e igualmente como tercera comprometida y vinculada, la **CLÍNICA DE OCCIDENTE DE CALI S.A.**, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la salud y la vida en condiciones dignas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Los hechos que dan origen a la acción constitucional y que conciernen al caso, se compendian así:

- 1.- Manifestó en el libelo la accionante que sufrió un accidente casero en el mes de noviembre de 2022, lo cual le generó lesión de vértebra lumbar, por lo que el médico tratante ordenó la práctica de un procedimiento quirúrgico.
- 2.- La cirugía fue programada por primera vez para el 22 de junio de 2023 en la Clínica de Occidente de Cali, para lo cual atendió los procedimientos prequirúrgicos necesarios; sin embargo, en esa misma fecha le informaron telefónicamente que el procedimiento se cancelaba y quedaba pendiente de nueva programación.
3. Ante la anterior procedió mediante queja ante la Superintendencia de Salud, y como consecuencia se fijó nueva fecha del 13 de julio de 2023 al medio día para la realización del procedimiento, y habiendo cumplido con todos los pasos preparatorios, se presentó en el sitio Clínica de Occidente, allí siendo las 2:00 p.m., iniciaron los procedimientos previos para la intervención, luego a las 2:30 p.m., la condujeron a la sala y de inmediato salió el auxiliar del médico cirujano, para informar que no se podía realizar la intervención porque la EPS SURA, no aportó todo el instrumental necesario para la práctica de la cirugía, en conclusión faltaron implementos “tuercas y tonillos”.

4. -conforme lo acontecido seguidamente la devolvieron para la casa, sin explicación satisfactoria para entender sobre lo que denomina una arbitrariedad.

5.- indica la afectada que la nueva cancelación del procedimiento es injusta y viola sus derechos fundamentales de la salud y la vida en condiciones dignas, pues no se compadece ese comportamiento con todo lo que implica una preparación pre quirúrgica, además de haber acudido en la fecha programada, habiendo sido canalizada y camino al quirófano, se reporta la cancelación del servicio por falta de insumos, considerando un acto cruel y perverso atribuible a los encargados de la garantía y de los prestadores de los servicios de salud.

PRETENSIONES

Con fundamento en los relatos, solicita la usuaria se tutelen los derechos fundamentales y se ordene a la EPS SURA S.A., solucionar sobre la autorización, programación y práctica del procedimiento quirúrgico tendiente a poner fin a sus dolencias y buscar así condiciones de salud y vida digna.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, se trata de la ciudadana *Mariela Cuenca*, identificada con c. de c. No.38.995.099, quién interviene en su propio interés. Para efectos de notificación indicó el correo electrónico: hmorales2009@gmail.com y celular 3182402742.

IDENTIDAD Y CALIDAD DE LA ACCIONADA

En este asunto las destinatarias de la acción son entidades particulares encargadas de la prestación del servicio público, como lo es el de salud y seguridad social, cuyas actuaciones u omisiones afectan a los afiliados y usuarios, en este evento la *EPS SURAMERICANA S.A.*, y la vinculada *CLÍNICA DE OCCIDENE DE CALI*, domiciliadas en Cali, quienes comparecen a través de sus representantes legales o apoderado.

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 y acorde con las reglas de reparto en especial las indicadas en el Decreto 333/2021 – abril 6 –, la actora promovió la presente acción, en procura del amparo de los derechos fundamentales de la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió por reparto extraordinario del día 14 de julio de 2023, a este Juzgado la acción y constatado el cumplimiento de los requisitos de formalidad exigidos por el art.14 del Decreto 2591 de 1991, se avocó el trámite por Auto Interlocutorio No.003078 del 14 de julio de 2023, disponiendo la notificación de la accionada y vinculada, para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación, sus representantes ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones materia de la acción.

En este acápite es preciso recordar que el Despacho no encontró necesario la integración a la presente acción, de la Secretaría de Salud Distrital de Santiago de Cali, ni Departamental del Valle, como tampoco al Ministerio de Salud a través de la - ADRES -, toda vez que en caso de la generación de atenciones, procedimientos o suministros no contenidos en el PBS, todo derecho o posibilidad de recobro por costos, deberá hacerse directamente por la entidad interesada, bajo las normas y procedimientos que regulan la materia, toda vez que decantado está por la jurisprudencia, que no corresponde al juez de tutela pronunciarse sobre si procede o no el recobro en caso de accederse a la protección constitucional, pues dicha prerrogativa procede de derecho para las garantes de los servicios de salud.

En cuanto a la medida provisional solicitada no se accedió a la misma, pues no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, se instó a los responsables propendieran por la priorización de la atención solicitada y requerida por la usuaria.

Finalmente se ordenó informar a la accionante sobre el avocamiento e impulso de la acción, y se le instó para que informase cualquier solución anticipada o extraproceso.

INTERVENCIONES

1. En primer lugar se pronunció la representante legal judicial de la Clínica de Occidente S.A., quien, mediante escrito del 18 de julio de 2023, respondió a los hechos que cimientan la acción constitucional, indica la defensa que se revisó el caso de la usuaria Mariela Cuenca, encontrando que, en efecto, la programación quirúrgica del 13/07/2023, se frustró porque el material requerido no estaba completo y el médico tratante suspende el procedimiento. En vista de lo anterior, se procedió a reprogramar la intervención para el jueves 17 de agosto de 2023. El día anterior se notificará la hora del procedimiento.

Con base en lo argumentado y acreditado, la representante solicita sea desvinculada la Clínica de Occidente S.A., de la acción, pues estima no ha incurrido en violación de derechos fundamentales de la accionante.

2. Por su parte de la EPS SURA S.A., no se recibe respuesta concreta a los hechos y pretensiones de la acción, sino que se le limita a la incorporación de documentación relacionada con la autorización y programación del servicio, el cual se muestra direccionado al prestador Clínica de Occidente de Cali, información que guarda coherencia con el contenido de la intervención de la IPS vinculada.

De otro lado, mediante contacto vía celular 3182402742 del Despacho, el acudiente señor, Henry Morales, informó que en efecto le fue notificado por parte de la accionada de la autorización y direccionamiento del servicio para la Clínica de Occidente de Cali, precisando conocer de la fecha el 17 de agosto de 2023 para práctica de la cirugía de la usuaria Mariela Cuenca.

No obstante, lo anterior, con todo el Juzgado a través de la Oficina de Apoyo ordenó poner en conocimiento de la interesada toda la información y documentación procedente de las entidades accionadas, luego el 22 de julio de la corriente anualidad, la parte accionante allega reporte igualmente de la respuesta recibida por la EPS SURA, y queda a la espera de la fecha programada para la intervención.

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.

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 copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, 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.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando en la sentencia T-540 de 2009:

“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- 760-08² 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.³ 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.⁴ 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.⁵”*

² T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ 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 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).

⁴ 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 Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁵ 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

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’.⁶ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

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. De tal manera, 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.

De modo que agotado el recuento de la situación que motivó la acción y atendiendo el material probatorio acopiado como el comportamiento de la accionada y vinculada frente al trámite de la acción, puede el Despacho resolver lo concerniente a los derechos fundamentales invocados por la solicitante en pro de su bienestar, pudiéndose establecer que los aludidos en esta acción, son los contenidos en el artículo 11 y 48 de la Constitución Política, es decir, los derechos a la vida digna en

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.”

⁶ Así, por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

relación a la salud, así lo indica la narración que sirve de fundamento a la solicitud de tutela.

En primer término, se deja por establecido que la usuaria, se encuentra afiliada a la EPS SURA S.A., según lo indican los registros documentarios aportados, significando que la citada entidad está legitimada por pasiva y por ende es la que soporta la obligación de garantizar la atención en lo referente a los servicios en salud requeridos. Así mismo quedó demostrado que la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE CALI, tiene convenio y hace parte de la red de prestadores de la EPS, por tanto, también le asiste responsabilidad en los agravio causados a la paciente.

Disponiendo de los elementos constitucionales y jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia en renglones anteriores, así como del material probatorio recaudado, esta instancia, en el caso bajo estudio debe analizar si la EPS SURA S.A. y la vinculada IPS, están vulnerado los derechos de salud y vida digna de la usuaria. Por abiertamente desatender o retardar un procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especialista tratante.

CASO PARTICULAR

En este orden de ideas, de acuerdo con lo manifestado desde un comienzo por la accionante el interés primordial radicaba en que la EPS SURA S.A., autorizara y reprogramara el procedimiento quirúrgico, conforme la prescripción definida por el especialista.

Se itera que, para el caso, en principio resultaba aceptable el soslayo de los derechos fundamentales de la persona afectada. Sin embargo y como quiera que la accionada EPS SURA S.A., como la IPS prestadora, estando en curso la acción, han respondido positivamente al interés de la solicitante, siendo entonces un hecho efectivo y fructífero que hace cesar la causa que originó la presente acción, por lo que resulta propicio reseñar lo reglado por la Corte Constitucional sobre el tema:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. “Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus ACCIÓN está amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

“No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”⁷.

Así las cosas, como quiera que al haberse superado el hecho que dio origen a la solicitud constitucional, tal y como lo informaron y acreditaron la EPS e IPS accionadas, precisando que se autorizó y reprogramó el procedimiento frustrado el 13 de julio de 2023, quedando establecido para el próximo jueves 17 de agosto de 2023, obteniendo así, una solución de fondo a los hechos que dieron origen a la presente acción de forma aceptable y conforme a lo pretendido, por la usuaria, por lo que al decir de la Corte *“La tutela pierde la eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional”*, sin embargo, se prevendrá a las entidades accionadas para que en lo sucesivo no incurran en actos injustificados para la definición de los servicios solicitados por la usuaria, dando así lugar a la intervención del aparato jurisdiccional.

En consecuencia, ante las circunstancias favorables a los intereses de la accionante, no es viable obligar a las entidades comprometidas, a ejecutar lo ya solucionado, esperando claro está que lo programado se cumpla sin más trastornos injustificados. Por lo anterior se declarará la carencia actual del objeto por configurarse el hecho superado, en cuanto a la pretensión primordial solicitante de la acción.

En mérito de lo expuesto, 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: Declarar improcedente la acción de tutela impetrada por la señora MARIELA CUENCA, contra la entidad **EPS SURAMERICANA S.A.**, y la vinculada **CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A.**, por carencia actual de objeto, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **-hecho superado-**,

SEGUNDO: Prevenir a los representantes legales de las comprometidas entidades, para que en lo sucesivo no incurran en hechos como los que dieron lugar a la presentación de la acción constitucional, quedando comprometidos con el aseguramiento y cumplimiento efectivo de la materialización del procedimiento quirúrgico en la fecha programada.

⁷ Sentencia T-308 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a todos los interesados, en la forma como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no impugnarse este fallo, conforme a las nuevas directrices y formas, en su momento remítanse las diligencias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Al regresar de la Corte Constitucional, excluida de revisión la actuación, se procederá por el Área pertinente a su archivo definitivo con los registros de rigor en el Sistema de Justicia XXI.

Notifíquese,

(firmado electrónicamente)
JOSÉ RICARDO TORRES CALDERÓN
JUEZ

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: **d9fcee72b10dea550ff764fd193d98d982c99d687827f937b910c0321ccddf91**
Documento generado en 25/07/2023 01:33:37 PM

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