



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI

Santiago de Cali, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No.162/2023
ACCIONANTE Diana Carolina Hinestroza
ACCIONADA Coosalud EPS y otra
RADICACIÓN 760014003 2023 00185 00

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela que ante esta jurisdicción Constitucional impulsó la accionante de la referencia contra la entidad COOSALUD EPS S.A., a la cual se vinculó como tercero interesado en el resultado del proceso a la *IPS CHRISTUS SINERGIA Clínica Farallones*, 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. Que la agenciada señora Diana Carolina Hinestroza, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a COOSALUD EPS SA, en régimen subsidiado.
2. Señala la accionante que, desde el 21 de junio de 2022, le fue diagnosticado **LEIOMIOMA DEL UTERO**, por lo que su médico tratante le ordenó el procedimiento denominado *Histerectomía por Laparoscopia*.
- 3.- Aduce que a la fecha ha transcurrido un año y que COOSALUD EPS no le ha practicado el procedimiento a pesar de las insistentes llamadas y visitas personales a la sede de la EPS.
4. Refiere que, la falta de atención oportuna por parte de COOSALUD EPS vulnera sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

PRETENSIONES

Basada en sus relatos y pruebas anexas, la accionante, solicita el amparo de los derechos invocados. En consecuencia, solicita se ordene a la EPS accionada que de forma inmediata proceda a realizar el procedimiento denominado *Histerectomía por Laparoscopia* ordenado por su médico tratante desde el 21 de junio de 2022.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, se trata de la ciudadana *Diana Carolina Hinestroza*, identificada con c. de c. No.31.570.416, quién interviene directamente para la defensa de sus derechos fundamentales. Para efectos de notificación indicó el correo electrónico dianacaritodeoro@gmail.com.

IDENTIDAD Y CALIDAD DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

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 *COOSALUD EPS S.A.*, domiciliada en Cali, entidad que comparece a través de su representante legal o apoderado. Igualmente, para el caso la vinculada *CHRISTUS SINERGIA Clínica Farallones*.

LEGALIDAD DE LA SOLICITUD

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 los derechos fundamentales de la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de su agenciada madre, en los términos del art.10 del Decreto 2591/91.

ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió por reparto a este Juzgado la presente acción y constatado el cumplimiento de los requisitos mínimos de formalidad exigidos por el art.14 del Decreto 2591 de 1991, se avocó el trámite por auto 3252 del 27 de julio de 2023, disponiendo la notificación de la accionada *COOSALUD EPS S. A.*, a quien se le requirió para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación, ejerciera el derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos y pretensiones materia de la acción.

Encontrándose el asunto de la referencia en curso y como quiera que, en respuesta dada por *COOSALUD EPS S.A.*, refiere que la programación de la cirugía requerida por la accionante ya estaba autorizada y gestionada para su prestación a través de su red de prestadores, en este caso con la ***IPS CHRISTUS SINERGIA -Clínica Farallones de Cali***, entidad que hasta ese momento no les había dado respuesta respecto a la fecha de programación, por lo que hizo necesario vincularla oficiosamente a la IPS en su condición de prestador autorizado a fin de garantizarle el debido proceso y poder contar con suficientes elementos de juicio al momento de

la decisión concediéndole el término de seis (6) horas, para que ejerciera el derecho de defensa e informara lo concerniente a esta 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 ni Departamental del Valle del Cauca, como tampoco al Ministerio de Salud - 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.

Finalmente, se ordenó enterar a la accionante sobre el avocamiento e impulso de la acción constitucional, siendo conminada para que informara sobre cualquier solución que se suscitare de manera anticipada y extra judicial.

INTERVENCIONES

El 02 de agosto de 2023, la gerente sucursal Valle de COOSALUD EPS S.A., señaló que, la EPS ha garantizado la atención de la usuaria y que en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de su competencia legal y reglamentaria según los contenidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Refiere que requirió al área de salud a fin de que dieran trámite a lo pretendido en la tutela respecto al procedimiento de *Histectomía por Laparoscopia*, indicando que solicitó la programación de la misma a la **IPS Clínica Farallones**, teniendo en cuenta que en la referida IPS se le emitió la orden para el procedimiento, sin que a la fecha hubieren dado respuesta positiva de la programación. Menciona, que la organización como EPS del Régimen Subsidiado no presta los servicios de salud directamente a sus usuarios, sino que contrata los requeridos a través de las distintas IPS públicas o privadas que ofrecen y brindan los servicios de salud demandados. Advierte a su vez, que las **EPS “Empresas Promotoras de Salud”** y las **IPS “Instituciones Prestadoras de Salud”**, tienen un objeto totalmente diferente, la **EPS autoriza** y la **IPS realiza o ejecuta**, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante.

Finaliza indicando que, no es procedente endilgarle responsabilidad a la EPS por la **programación de una cirugía, entrega de medicamento, programación de valoración en una IPS, siendo que la misma ya fue autorizada por la EPS**, y cómo se dejó expresado las EPS e IPS tienen funciones y objetos totalmente diferentes,

cumpliendo COOSALUD EPS SA con la obligación que le ha impuesto el estado como actor del SGSSS. En consecuencia, solicita se declare el **Hecho Superado por Carencia Actual de Objeto** a la presente acción de tutela, toda vez que los servicios de salud requeridos por la accionante, en razón a su competencia legal, han sido gestionados para su prestación a través de su red de prestadores (Clínica Farallones).

Dentro del término concedido para contestar, el representante legal para asuntos judiciales de la vinculada *Clínica Farallones*, dio respuesta a nuestro requerimiento informando que programó cita de anestesiología para el día 22 de agosto de 2023 a las 3:40 p.m. para la señora Diana Carolina Hinestroza quien debe atender las siguientes recomendaciones: “**1. Presentarse 30 minutos antes de la hora asignada. 2. Llegar al piso 11 consultorio 1106, 3. Presentar documento de identidad 4. Traer autorización del procedimiento generada por su eps. luego pasar al consultorio 1102 para la valoración con el anestesiólogo y 5. Debe presentar a su anestesiólogo sus resultados de exámenes de laboratorio y urocultivo e historia clínica en físico para así hacer efectiva su valoración médica.**”

CHRISTUS SINERGIA SALUD SA		Fecha Actual : jueves, 10 ago	
800212422		Pá	
CITA MEDICA			
Consecutivo :	598360	Fecha :	22/08/2023 03:40 p. m., martes
Especialidad :	ANESTESIOLOGIA	Medico :	DIAZ MORENO JUAN CARLOS
Centro Atencion :	SEDE CALLE9C NO 50-25	Consultorio :	CONSULTA 01
Actividad :	CONSULTA PREQUIRURGICA uso clinica	Tipo Cita :	Normal
Estilo Cita :	Primera_Vez	Asignacion :	Personal
Estado Cita :	Asignada		
Observaciones :			
Paciente :	DIANA CAROLINA HINESTROZA	Sexo :	Femenino
Documento :	31570416	Edad :	43 Años / 6 Meses / 20 Días
Telefono :	3178624366	Tipo Afiliado :	Cotizante
Email:	dianacaritodeoro@gmail.com		
Indicaciones :			

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

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***

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).

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

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

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 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 (...)”.

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, puede el Despacho resolver lo concerniente a los derechos fundamentales invocados por la solicitante, 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 relación a la salud y la seguridad social, 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 Coosalud EPS S.A., en el régimen subsidiado, 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 FARALLONES, tiene convenio y hace parte de la red de prestadores de la EPS, por tanto, también le asiste responsabilidad en los agravios causados a la solicitante.

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, observa que en el caso bajo estudio debe analizarse y definir si la EPS COOSALUD SA y la IPS vinculada, están vulnerando los derechos de salud y vida digna de la accionante por abiertamente desatender o retardar un procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especialista tratante.

CASO CONCRETO

En este orden de ideas, de acuerdo con lo manifestado desde un comienzo por la accionante, su interés primordial consistía en que COOSALUD EPS SA., autorizara y programara cirugía *HISTERECTOMIA POR LAPAROSCOPIA* ordenada por el médico tratante de la *IPS Christus Sinergia- Clínica Farallones*.

De acuerdo con las circunstancias iniciales, resultaba aceptable el soslayo de los derechos fundamentales de la señora *Diana Carolina Hinestroza*. Sin embargo, y como quiera que tanto la accionada COOSALUD EPS como la vinculada IPS, estando en curso el trámite de la acción, han dado respuesta positiva al interés de la solicitante, esto es, programando en fecha cercana la práctica del procedimiento, 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 programó para el *próximo 22 de agosto de 2023 a las 3:40 p.m.*, cita prequirúrgica para valoración con anestesiólogo, obteniendo así, una solución de fondo respecto de los hechos que dieron origen a la presente acción 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 **DIANA CAROLINA HINESTROZA**, contra la entidad **COOSALUD EPS S.A.**, y la vinculada

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

IPS CLINICA FARALLONES, 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 en la fecha programada.

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

j.r. //mlra

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: **ec099e66e5cecb849a68d0aaad87a84bc7387f1dfb59fc79a2478610a52f4053**

Documento generado en 10/08/2023 06:22:30 PM

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