



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA	No.178/2023
ACCIONANTE	Nieves Domínguez Collazos
ACCIONADA	Comfenalco EPS y otras
RADICACIÓN	76001-43-03-006-2023-00205-00

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 en nombre propio contra la entidad COMFENALCO VALLE EPS, a la cual se vincularon como terceros interesados a la CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S., a FIDEM CLINICA ESPECIALIZADA EN DOLOR y a AFICENTER IPS, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la salud y la vida en condiciones dignas.

HECHOS

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

1°. La accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de COMFENALCO VALLE EPS en calidad de cotizante del régimen contributivo y tiene actualmente 63 años de edad.

2°. La usuaria presenta como diagnóstico médico *dermatitis no especificada*, por lo que el 28 de julio de 2023 le fue ordenado por el galeno tratante el procedimiento *biopsia de piel con sacabocado y sutura simple con carácter prioritario*, la cual hasta la fecha no le han realizado.

3°. Agrega que, tiene pendiente la asignación de varias citas con especialistas, que por lo anterior presentó derecho de petición ante la EPS accionada pero no le han dado respuesta del mismo.

4°. La cita para la toma de la biopsia la indicaron inicialmente para noviembre de 2023, programación que desconoce la orden médica indicada con prioridad.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos acabados de extractar, solicitó el amparo de los derechos invocados, tales como la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, para que

se ordene a COMFENALCO VALLE, la autorización y materialización de los servicios de **biopsia de piel con sacabocado y sutura simple con carácter prioritario** y las consultas por especialistas conforme las prescripciones de los médicos tratantes.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, se trata del ciudadano *Nieves Domínguez Collazos*, identificada con c. de c. No 31.855.932, quién interviene directamente para la defensa de sus derechos fundamentales. Para efectos de notificación indicó la carrera 4ª No, 64N-66 del B/ Calima de Cali (V.), teléfono 3042558336, y el correo electrónico copitobenitin@gmail.com.

IDENTIDAD DE LA ACCIONADA

En este asunto las destinatarias de la acción son entidades particulares encargadas 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 *COMFENALCO EPS*, domiciliada en Cali, entidad que comparece a través de su representante legal o apoderado. Igualmente las vinculadas *CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.*, *FIDEM CLINICA ESPECIALIZADA EN DOLOR* y *AFICENTER IPS*.

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 *003622 del 17 de agosto de 2023*, disponiéndose la notificación de la accionada y vinculadas, para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación, ejercieran el derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos 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 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 le informó a la accionante sobre el avocamiento e impulso del proceso, instándosele para que reportara al Despacho cualquier solución anticipada o extraproceso.

INTERVENCIONES

1. El 23 de agosto de 2023, por conducto de apoderado judicial se pronunció la accionada *EPS Comfenalco Valle* señalando que, a la fecha se ha hecho entrega de todos los medicamentos ordenados por los médicos tratantes, que la próxima entrega será para el día 9 de septiembre de 2023. En cuanto a las terapias brindadas por la IPS FIDEM SALUD indica que serían realizadas en los siguientes horarios, los cuales fueron comunicados y aceptados por la accionante:

23.08.2023 03:00 PM DRA. LUCILA FORERO TERAPIA NEURAL 1
30.08.2023 03:00 PM DRA. LUCILA FORERO TERAPIA NEURAL 2
06.09.2023 03:00 PM DRA. LUCILA FORERO TERAPIA NEURAL 3
13.09.2023 03:00 PM DRA. LUCILA FORERO TERAPIA NEURAL 4
18.09.2023 03:00 PM DRA. LUCILA FORERO TERAPIA NEURAL 5

Y respecto de la realización de la biopsia señala que se encuentran a la espera de la programación por parte de la Clínica Nueva de Cali.

Por esta razón solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela porque no existe vulneración de derechos fundamentales de la accionante.

2. Pese, a la oportuna y debida notificación del avocamiento de la acción a las vinculadas **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S., FIDEM CLINICA ESPECIALIZADA EN DOLOR y AFICENTER IPS**, esto es, desde el 17/8/2023, 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 vinculadas, 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, debiendo las renuentes estarse a las resultas del proceso.

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 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 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.

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- 760-08² 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

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.

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

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”*

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 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.”

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.”⁷

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 como los argumentos de las 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

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

⁷ Sentencia T-540 de 2009.

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 *Nieves Domínguez Collazos* al mecanismo constitucional de la acción de tutela en procura de que se ordene a COMFENALCO VALLE EPS, autorizar y materializar de los servicios de **biopsia de piel con sacabocado y sutura simple con carácter prioritario** y las consultas por especialistas conforme las prescripciones de los médicos tratantes.

En este orden de ideas y de acuerdo con lo expresado por la accionante, no hay duda que sus derechos fundamentales a la salud y vida digna se encuentran directamente afectados por la accionada COMFENALCO VALLE, dado que se no se ha garantizado la práctica de la **biopsia de piel con sacabocado y sutura simple con carácter prioritario**, si bien en su respuesta la entidad accionada manifiesta que dicho servicio se encuentra autorizado y que sería brindado por la *IPS Clínica Nueva de Cali*, también manifestó que se encontraba a la espera de asignación de fecha, lo que significa que el servicio no se ha realizado, pese a la ordenación médica con carácter prioritario, esto desde el mes de julio de 2023.

Asimismo, la *IPS Clínica Nueva de Cali* tampoco dio respuesta al llamado del juzgado, lo que demuestra el incumplimiento del servicio requerido por la usuaria.

De modo que, revisado el expediente y las intervenciones de las partes tanto, activa como pasiva, se puede observar que efectivamente se están vulnerando los derechos fundamentales de la señora *Nieves Domínguez Collazos*, quien es una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad, pues es una persona que pertenece a la tercera edad, circunstancia que la hace más sensible, por lo que su atención debe ser oportuna, efectiva, por tanto, la demora en la autorización y práctica de los servicio, sin duda pone en riesgo inminente su salud y calidad de vida.

De ahí la necesidad de brindar la protección de los derechos fundamentales, bajo el principio de continuidad en la prestación del servicio en pro de la dignidad y calidad de vida de la agraviada, por lo que se amparará la protección de los derechos vulnerados y se ordenará a COMFENALCO EPS, como aseguradora y obligada a brindar la atención en salud, que en el término máximo de 3 días hábiles se realice la programación con la *IPS* para la toma de la **biopsia de piel con sacabocado y sutura simple con carácter prioritario** que le fue prescrita por el médico tratante desde el 28 de julio de 2023. Así como los demás servicios prescritos que a la fecha se encuentren pendientes de

autorización por la garante, los cuales deberán direccionarse a los prestadores adscritos y dotados de la tecnología idónea para su prestación.

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 **NIEVES DOMÍNGUEZ COLLAZOS**, derechos que están siendo violados por la entidad **COMFENALCO VALLE EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal Judicial o quien tenga el deber de cumplir fallos e incidentes de tutela sobre el tema de salud, al interior de **COMFENALCO VALLE EPS** que, en el término de 3 días contados desde la notificación de esta sentencia, se concrete con el prestador, la programación para la toma de **“biopsia de piel con sacabocado y sutura simple con carácter prioritario”** servicio prescrito el 28 de julio de 2023. Procedimiento que deberá practicarse por la IPS adscrita, en un término máximo de 10 días hábiles, dado el carácter prioritario indicado por el médico tratante. Así como las demás servicios pendientes.

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

CUARTO: 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.

QUINTO: 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 Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Cali, con su archivo definitivo dejando los registros de rigor en el Sistema de Justicia XXI.

Notifíquese,

(firmado electrónicamente)
JOSÉ RICARDO TORRES CALDERÓN
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: **7d835d332db16e8dd7c6c0de0a43902b4764cfe11b2a56cf94d16afeab9d60c**

Documento generado en 31/08/2023 12:33:21 PM

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