

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dieciséis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 37
Rad. 76-**520-40-03**-005-**2023-00017-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la vinculada IPS **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, de la ciudad de Cali (V.), contra la sentencia N° 007 del 07 de febrero de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor **ANTONIO JOSÉ FHANOR BRAVO BEJARANO**, identificado con la cédula de ciudadanía **N° 94.326.110**, actuando a través de apoderada, **contra el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.A. – S.O.S. EPS S.A.** Asunto al cual fueron vinculadOs el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **IPS COMFANDI PALMIRA**, la **RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE IPS**, la **IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI**, la **IPS FISIOSALUD CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES S.A.S.**, la **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 018 Expediente Digital

El accionante **ANTONIO JOSÉ FHANOR BRAVO BEJARANO**, manifestó que, en el año 2013 fue sometido a cirugía de Bypass Gástrico, pero que en los últimos dos a tres años ha presentado nuevamente aumento de peso, a la fecha pesa 136 Kg, por lo cual procedió a consultar con medicina general el **24/12/2022**, siendo vinculado al programa de riesgo metabólico en la IPS Comfandi Palmira y al mismo tiempo remitido con el cirujano y nutricionista, con órdenes medicas de endoscopia y colonoscopia,

Indica que, el **29/12/2022**, fue declarado en estado pre-diabético y fue remitido a neurocirugía por presentar hernias discales, cuya cita ya fue autorizada por la EPS y direccionada a la Fundación Valle del Lili. Que el día **05/01/2023**, fue valorado por medicina familiar, quien le diagnosticó súper obesidad "edmoton 1", por lo que es muy probable que requiera nuevamente de cirugía bariátrica.

Que le fue ordenada la realización de una polisomnografía, que ya fue autorizada por la EPS para ser realizada el 06/02/2023, en Cayre IPS Cali; que la endoscopia se realizaría el 17/01/2023, y la colonoscopia el 24 del mismo mes, pero el que el 13/01/2023, fue valorado por el cirujano quien se encargaría de realizar dichos procedimientos, pero manifestó que no los realizaría, solicitando que se cancelaran las citas, porque el paciente es considerado con alto riesgo por su súper obesidad y que esto implicaba realizarlos en un nivel III donde le puedan prestar el servicio de UCI.

Dice que, la IPS Comfandi no cuenta con este nivel, por lo que el galeno procedió a entregarle las nuevas órdenes médicas, haciendo la anotación de remisión a una IPS de nivel III de complejidad, las que radicó el 13/01/2023, en la EPS, para que sean autorizadas en una IPS de nivel III, pero el día **24/01/2023**, la funcionaria encargada le indicó que no habían sido autorizadas.

Considera vulnerados sus derechos y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos y **se ordene al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.A., autorizar y realizar la endoscopia y colonoscopia.**

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 005 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pide negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta que esa entidad no ha

desplegado conducta alguna vulneradora de los derechos fundamentales del actor, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítems 06 y 17 del proceso electrónico se encuentran las contestaciones dadas por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, quienes expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales al actor.

A ítems 07 y 14 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el IPS RIESGO DE FRACTURA S.A. – CAYRE, expuso que, revisando en su sistema y bases de datos información relacionada con el accionante, encontraron que por parte de esa entidad se le prestó al accionante el servicio de estudios de sueño requeridos según su plan de tratamiento en Cayre. En cuanto al servicio que solicita de endoscopia y colonoscopia, no cuentan con ningún alcance al respecto.

En el ítem 08 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de Cali, Valle del Cauca, indicó que, validado en el sistema de datos, el accionante no cuenta con historia clínica, toda vez que hasta a la fecha no le han brindado atención en salud. Sin embargo el paciente cuenta con cita programada para el **15/02/2023**, por la especialidad de neurocirugía.

En el ítem 09 nos encontramos con la contestación de la accionada SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.A. – S.O.S. EPS S.A., quien indicó que, en el caso puntual del paciente, solicita la **Esofagogastroduodenoscopia** (Egd) con o sin Biopsia por ganancia de peso posterior a su cirugía bariátrica (Bypass Gástrico en 2013), lo cual no es una indicación clínica, por ese motivo no es pertinente el ordenamiento de dicho procedimiento y el área de auditoría médica de Central Nacional de Autorizaciones de servicios PBS realizó la devolución de la solicitud

Respecto de autorización y/o práctica de **colonoscopia** total, por parte del área de auditoría médica de Central Nacional de Autorizaciones de servicios PBS realizaron revalidación de la solicitud y **procedió a generar autorización para el procedimiento como ayuda diagnóstica de tamizaje de cáncer de colon, con direccionamiento a la IPS Fundación Valle del Lili, la cual es una institución de nivel III de complejidad, solicitado por el especialista tratante,** y solicitan su vinculación.

EL FALLO RECURRIDO

A **ítem 18 expediente electrónico**, el señor Juez Quinto Civil Municipal de Palmira decidió tutelar los derechos fundamentales del agraviado. Con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó al S.O.S. EPS S.A., autorice los procedimientos de Esofagogastroduodenoscopia (Egd) Con o Sin Biopsia” y la Colonoscopia Total al accionante, en los términos ordenados por su médico tratante, con destino a una IPS de tercer nivel que haga parte de su red de prestadores de servicios en salud en el Municipio de Palmira. Que se disponga y procure que se valore nuevamente al accionante en orden a confirmar, adicionar o variar los criterios médicos que deben tenerse en cuenta como plan de manejo de su actual cuadro clínico, de modo que se le garantice que sí recibirá la debida atención y seguimiento de manera oportuna, continua e integral, y que no se le impongan obstáculos relacionados con autorizaciones u otros trámites; entiéndase que la integralidad de la que aquí se habla responde a lo aludido con prelación

Igualmente ordenó a la vinculada Fundación Valle del Lili, que una vez el S.O.S. EPS S.A. haya atendido lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, programe y realice el procedimiento de Colonoscopia Total al accionante, en los términos ordenados por el médico tratante, **a la mayor brevedad posible, de manera íntegra, completa y eficaz en sus instalaciones.**

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 020 del expediente de primera instancia**, obra el escrito de impugnación enviado por la vinculada **IPS FUNDACIÓN VALLE DE LILI**, quien solicitó revocar el numeral cuarto de la sentencia de tutela, ya que las prestaciones se encuentran agendadas con la cita por la especialidad de anestesiología para el día 15 de marzo de 2023 a las 11:20 a.m.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **ANTONIO JOSÉ FHANOR BRAVO BEJARANO**, dado que aquél resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida**, a la **seguridad social**, por ende se encuentra legitimado para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.A. – S.O.S. EPS S.A.**, entidad a la cual se encuentra afiliado el precitado. Entidad que acorde a lo

previsto en la ley 100 de 1993, artículo 178 numeral 6, resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud al señalar:

"ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

Con base en dicha norma no lo están las entidades vinculadas **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, IPS COMFANDI PALMIRA, IPS RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE IPS, FISIOSALUD CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES S.A.S., CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA S.A.S.**

Si se encuentra legitimada desde el punto de vista procesal para ser parte la **IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI** por hacer parte de la red de prestadores de servicios del SOS EPS, según se deduce del hecho de haber venido atendiendo al accionante y de lo previsto en el artículo 185 de la ley 100 de 1993 aunque como se verá más adelante no se encuentra viable decidir en su contra.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones del accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, ¿si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **afirmativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o

privada. Que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo²

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el accionante **ANTONIO JOSÉ FHANOR BRAVO BEJARANO**, presenta obesidad extrema con hipoventilación alveolar.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica del paciente que en efecto es un mayor de edad, que tiene diagnosticado obesidad extrema con hipoventilación alveolar, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud, paciente a quien previamente se le hizo una cirugía bariátrica. Que por dicha condición su médico tratante dijo requerir que sea atendido en una clínica de III o IV nivel en este caso la clínica de la Fundación Valle del lili.

3. Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁴ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁵, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁶”, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁷ y a la vida digna”

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁴ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁵ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

⁶ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica "la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁷ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respetto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respetto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

Al respecto se aprecia que este es fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar que no cese la prestación del servicio de salud requerido, que sí se ha venido prestando, en orden a garantizar la debida prestación del servicio de salud requerido, lo cual nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor del accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable el sentido de la decisión proferida en favor del señor ANTONIO JOSÉ FHANOR BRAVO BEJARANO.

4. En orden a decidir este recurso de impugnación presentado por la IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, visto a ítem 20 de la actuación de primera instancia, se parte de recordar que en el numeral cuarto de la parte resolutive se dispuso que una vez el S.O.S. EPS S.A. haya atendido lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, programe y realice el procedimiento de colonoscopia total al accionante, en los términos ordenados por el médico tratante, a la mayor brevedad posible, de manera íntegra, completa y eficaz en sus instalaciones.

Sobre el particular se debe tener en cuenta que para cuando se profirió el fallo impugnado, dicha IPS ya había programado la de atención del paciente, que ello denota una voluntad de cumplimiento de su función que impide decidir en su contra. A ello se agrega el tener en cuenta la constancia secretarial obrante en el **ítem 7** del expediente conforme a la cual se supo que en este mismo día 16 de marzo ya fue atendido el señor Antonio José Fhanor Bravo Bejarano, ya se le hizo la endoscopia y colonoscopia total, por lo cual la decisión debe ser revocada al estar en presencia de un hecho superado.

En efecto en su sentencia **T-054 de 2020 la Corte Constitucional hizo alusión a este figura de creación jurisprudencial y así determinó:**

“La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a *“una conducta desplegada por el agente transgresor”*^[19].

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante *“la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”^[22].*”

En consecuencia, dado que dentro de este expediente se pidió y en el fallo impugnado se buscó amparar al accionante y de manera material asegurar que se le realizaran en manera integral dos procedimientos médicos que hoy le fueron practicados al paciente, es por lo que se debe pensar que estamos ante un hecho superado, por cuanto mal se puede insistir en ordenar, so pena de desacato, que se realice algo que ya fue ejecutado.

EI JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR por hecho superado la sentencia N° 007 del 07 de febrero de 2023, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **ANTONIO JOSÉ FHANOR BRAVO BEJARANO,** identificado con la cédula de ciudadanía **N° 94.326.110,** actuando a través de apoderada, contra la entidad promotora de salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.A. – S.O.S. EPS S.A.,** y la vinculada **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de la ciudad de Cali (V.).**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Luz Amelia Bastidas Segura

Firmado Por:

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - 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: **12972ab3ad8fe3b4b8a1a9bf8c7dd95059b35cc27488b4132d1263e7b24edc14**

Documento generado en 16/03/2023 04:38:38 PM

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