

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 76001-43-03-010-2023-00083-00**

SENTENCIA No. T- 082

Santiago de Cali, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE, identificada con la C.C. 1.062.330.582, en contra de EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC), donde pide la protección de los derechos fundamentales a la salud.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo la señora ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE, pretende que se proteja el derecho fundamental a la salud, el cual considera le está siendo vulnerado, ya que EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC), no ha generado autorizaciones ni asignado cita para las valoraciones medicas requeridas con NUTRICIÓN, PSICOLOGIA Y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA.

Para sustentar su solicitud expone los siguientes hechos relevantes: *"...Tengo 25 años y tiempo atrás, sufría de obesidad mórbida "pesaba 140 kg" y una de las soluciones que me brindaba la EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC), era realizarme una cirugía bariátrica, en cuestión, realice todas las vueltas necesarias y citas médicas para autorizar la cirugía del baipás gástrico. 2. Dentro de esas citas previas, me dijeron que por la pérdida de peso iba a quedar con exceso de piel pero que si cumplía con la meta de peso ideal en 1 año, la misma EPS me cubrirá la cirugía de reconstrucción. 3. Por lo que el 04 de noviembre del 2021 me realizaron la cirugía bariátrica, tuve los controles periódicos con el cirujano bariátrico, y con el fin cumplir las metas que se tenían el 28 de octubre tuve mi último control con el cirujano bariátrico donde me da de alta por haber cumplido con la meta, "había perdido alrededor de 60 kg", él cirujano me hizo la remisión con la especialista en cirugía reconstructiva para el exceso de piel. 4. Sin embargo, en el transcurso de esas semanas me tocó cambiarme de Caloto Cauca a la ciudad de Cali por cuestiones laborales, estando en la ciudad de Cali me dicen que esas autorizaciones ya no son válidas y que me toca pasar de nuevo con médico general y él me debía de remitir de nuevo con la especialista, por lo que hago las vueltas y voy a las citas. El medico me dio la respectiva orden para autorizar la cita con la especialista (tal y como se muestra en el acápite de pruebas) y en el momento que me dirigí a la IPS para autorizar la cita me dijeron que no se podía porque ya no*

Accionante: ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE
Accionado: EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC)
RAD.: 760014303-010-2023-00083-00

tenían convenios. 5. Debido a esto, tengo excesos de piel y secuelas estéticas producto de dicha pérdida peso, por lo que necesito de manera urgente una cirugía reconstructiva para que me recorten la piel sobrante y es desconcertante saber la respuesta de dicha entidad porque necesito recuperar mi autoestima y mi vida saludable. Por lo que de esta manera enunció las siguientes pretensiones:...

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio ordenar la notificación a la entidad EPS ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA (AIC) y a los vinculados ADRES, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, SERVI SALUD DEL CAUCA IPS S.A.S. Y CLINICA NUETRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, concediéndoles un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Trascurrido el término concedido, la entidad, EPS ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA (AIC), informa *“...Es así como esta entidad de salud, una vez estudiados los presupuestos fácticos de la acción de tutela mencionada y la normatividad vigente al respecto, solicita a través de las Áreas pertinentes de la AIC EPS-I según lo aportado en la demanda, la expedición de las siguientes autorizaciones: • 890239 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA • 890206 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA Se tiene entonces, que en el caso concreto y dada la urgencia de la accionante, esta entidad envió al correo electrónico zvsandoval28@gmail.com el día 12 de abril de 2023 las referidas autorizaciones, según baucher de envío que se anexa a la presente contestación, con el fin de dar cumplimiento a las ordenes impartidas por los profesionales médicos. En relación con el tratamiento y/o atención integral, se advierte que ha la fecha se ha garantizado el acceso a los servicios de salud y solamente es posible acceder a dicha pretensión cuando “existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda”¹. En ese sentido y como se puede evidenciar, desde la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I se han garantizado cada una de las atenciones y/o procedimientos requeridos por la Accionante. Ahora bien, respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-970 de 2004 ha precisado que “la acción de tutela pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración los derechos fundamentales invocados es*

Accionante: ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE
Accionado: EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC)
RAD.: 760014303-010-2023-00083-00

superada o finalmente produce el daño que pretendía evitar con la solicitud de amparo” ...”

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI, informa que “...Lo requerido por la señora ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE, deberán ser suministrados de manera completa para prevenir un daño a la salud, por parte de ASOCIACION INDIGENA DEL CAYCA AIC, como lo indica la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16), así: Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento financiación definido por el legislador...”

La CLINICA DE REMEDIOS, contestó “...Informamos a su despacho señor Juez que, una vez revisados los hechos de la tutela, NO se evidencia que a la Sra. ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE se le hubiese manifestado vulneración de algún derecho fundamental en salud o vida digna, toda vez que al validar nuestra base de datos se evidencia atención en la fecha del 28 de octubre del 2022 para tratamiento de la patología OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS, quien posterior a valoración por la especialidad cirugía • bariátrica recomendó: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, para que defina el tratamiento a seguir frente las secuelas en piel por pérdida masiva de peso en brazos, piernas, abdomen. solicitud que es competencia de su asegurador EPS ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA (AIC) garantizar materialización del mismo...”

ADRESS, informa “...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS...”

LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA informa “Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en LA EPS ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA (AIC), esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

Adicional a lo anterior EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA frente a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, teniendo en cuenta que el domicilio del afectado es la ciudad de cali, de manera que la competencia frente a la prestación de los servicios de salud a la población domiciliada bajo dicha jurisdicción ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio....”

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

Se allegaron al expediente dentro del trámite procesal, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

- ✓ Libelo de la acción de tutela.
- ✓ Contestación del accionado y los vinculados.

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz en aras de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

Sobre el derecho a la vida en particular la Corte Constitucional ha manifestado:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente la prolongación de las dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla

en aras de obtener una óptima calidad de vida. (Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”¹.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante la sentencia T- 760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), se ha realizado un estudio estructurado sobre la salud, por lo que se determinó:

“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.” (Subrayado nuestro).

Respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos y demás por medio de la Ley Estatuaria 1751 de 2015, se ha regulado la forma de prestación del servicio de salud en salvaguarda al derecho fundamental a la salud:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias...”

También en reiteradas ocasiones la H. Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del hecho superado, entendido éste como el evento en el cual han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron la presentación de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172.304 de Julio 17 de 1998. Mag. Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Accionante: ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE
Accionado: EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC)
RAD.: 760014303-010-2023-00083-00

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos 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. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental.”²

EL CASO CONCRETO

En el presente caso se tiene que la señora ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE, tiene 25 años de edad, solicita a la EPS AIC valoración médica, autorización para Intervención quirúrgica pendiente, asistencia y atención posquirúrgica necesaria y una atención integral en salud.

La entidad accionada EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC), informó *“...Se tiene entonces, que en el caso concreto y dada la urgencia de la accionante, esta entidad envió al correo electrónico zvsandoval28@gmail.com el día 12 de abril de 2023 las referidas autorizaciones, según baucher de envío que se anexa a la presente contestación, con el fin de dar cumplimiento a las ordenes impartidas por los profesionales médicos”*

El despacho procedió a comunicarse con el accionante, quien indicó que *“...le programaron cita con nutrición el 12 de mayo de 2023 y cita con especialista en cirugía de reconstrucción el 6 de junio de 2023...”*

Por lo manifestado, y las pruebas aportadas observa el Despacho, se encuentra superado el hecho objeto del trámite constitucional, haciendo ahínco al accionado que debe cumplir sin dilación alguna, con el objetivo de las citas asignada los días 12 de mayo de 2023 y 6 de junio de 2023.

Finalmente, frente a la solicitud de tratamiento integral, considera el despacho que no es procedente, considerando que si bien el accionante cuenta con un patología que afecta su salud, no ostenta la calidad de un sujeto de especial protección constitucional o que se logró evidenciar que la EPS haya actuado con negligencia, pues en el presente caso no existe orden medica o claridad respecto a algún tratamiento o procedimiento que requiera el accionante y el juez de tutela no puede decretar mandatos sobre hechos futuros e inciertos.

² Sentencia T- 358 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Accionante: ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE
Accionado: EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC)
RAD.: 760014303-010-2023-00083-00

Respecto al tratamiento integral la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: (...) para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes”³

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela instaurada por la señora ZHARIC VALERIA SANDOVAL ARICAPE, identificada con la C.C. 1.062.330.582, en contra de EPS ASOCIACION INDEGINA DEL CAUCA (AIC), por carencia actual de objeto al superarse el hecho que la producía y de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de otorgamiento de tratamiento integral elevada por la parte actora, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este fallo

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARIA ENVIAR el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional par a su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

Rad. 010-2023-00083-00

³ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019