

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 76001-43-03-010-2023-00088-00**

SENTENCIA No. T- 088

Santiago de Cali, veinticinco (25) 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 NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO, identificada con la C.C. 1.107.689.628, en contra de EMSSANAR ESS, donde pide la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo la señora NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO, pretende que se proteja el derecho fundamental a la salud, el cual considera le está siendo vulnerado, ya que EMSSANAR ESS, no ha asignado citas para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA.

Para sustentar su solicitud expone los siguientes hechos relevantes: “...El 14 de marzo del 2023 ingrese a urgencia el cual esube hospitalizada hasta el 23 de marzo del 2023, duro 8 días debido a un dolor y ardor impresionante en mi estomago. 2. Me realizaron múltiples exámenes, TAC, Endoscopia, Colonoscopia, radiografía, pero mi diagnostico es solo una gastritis Cronica y colon con estreñimiento , razon por lo cual me dieron salida, apesar de que mi dolor y quemon continuaba, y manifieste que NO presentomejoria alguna. 3. Me ordenaron en el servicio de urgencia la doctora Andrea Stephania Lopez Rubio identificada con cc 1144187526, la siguientes consultas PRIORITARIAS: • 890246- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA • P0001412-CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Subi las ordenes a la pagina de emssanar, el cual me indicaron que NO tenia necesidad de AUTORIZACIÓN, ya que me corresponendi según mi plan de cobertura , solicita las citas en el hospital ISAIAS DUARTE CANSINO. 4. Me acerque de manera presencial despues de salir de urgencias el 24 de marzo del 2023, al hospital isaias Duarte Cansino, ubicado en la dirección Mojica II, Cra 28E3, El Poblado II, Cali, Valle del Cauca, el cual NO me brindaron atención y manifestaron que la cita unicamente me la brindaba por medios digitales comunicandome por los siguientes medios: • Call Center 41407274-Esta linea NO funciona solo habla el menu y cuando escogo la opcion de citas se corta la llamada • 3128139965- La linea de whatsapp No responden • citas-consultas@hidc.gov.co- No responden • www.hospitalidc-

Accionante: NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO
Accionado: EMSSANAR EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00088-00

valle.gov.co- La pagina radique la solicitud de la cita y hasta la fecha NOmeresponde. 5. Por ende NO puedo obtener las citas ya que hay una Barrera de Atención y no me prestanel servicio de salud integral, apesar de que el medio especifco que la ordenes era PRIORITARIA, el ulmito recursos que tengo es solicitar su ayuda señor Juez...”

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 EMSSANAR E.S.S Y HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO y a los vinculados SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, 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, EMSSANAR ESS, informa “...PRIMERO: Se consultó el Sistema de Información de Afiliación de EMSSANAR EPS, mediante el cual se constató que NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO, identificado con cedula de ciudadanía 1107089628 se encuentra afiliado a nuestra entidad en el régimen subsidiado en el municipio de Cali - Valle del Cauca SEGUNDO: Ahora bien, Señor Juez respecto al servicio de salud de PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA son servicios de salud que son prestados por MICROREDES establecido por Emssanar para los usuarios del municipio de CALI desde el 01/08/2022, NO se requiere autorización y se puede solicitar atención en ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO - CALI (VALLE) con historia clínica y ordenes médicas. si el ESE HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO - CALI (VALLE) NO tiene la capacidad y/o disponibilidad para la atención médico, debe emitir certificación para realizar las respectivas autorizaciones dentro de la red de prestadores de Emssanar. Señor Juez, EMSSANAR ha cumplido hasta la fecha con todas las autorizaciones que el usuario ha requerido, se le ha otorgado un tratamiento integral para su patología, no se ha vulnerado derecho alguno del accionante. Sin embargo, es importante aclarar que EMSSANAR como EPS no tiene la función de entregar el servicio autorizado y/o direccionado, como Empresa Promotora de Salud, debemos contratar los servicios con diferentes Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), están son las encargadas de contar con personal médico, y todos los servicios que se requieren habilitados por la secretaria de Salud dependiendo el nivel de complejidad. EMSSANAR, no tiene potestad para el manejo de las agendas médicas o turno para cirugía, la programación es una tarea de la

Accionante: NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO
Accionado: EMSSANAR EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00088-00

IPS, quien debe contar con la oferta y disponibilidad de los especialistas para la asignación de fecha y hora para la prestación del servicio autorizado por la EPS. ...”

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI, informa que “...NICOLL DORLEY GIRALDO CASTAÑO, presenta la siguiente patología o diagnóstico: "DOLORES ABDOMINALES" y otros, patología que corresponde a un Nivel de media o alta complejidad de Atención en Salud requiere, CITAS CON MEDICOS ESPECIALISTAS, PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS, SERVICIOS MEDICOS, EXAMENES Y ENTREGA OPORTUNA DE MEDICAMENTOS E INSUMOS, para que cese el perjuicio causado por la EPS al no autorizar de manera oportuna los SERVICIOS MEDICOS requeridos. Respecto a la atención en salud y los servicios complementarios de la seguridad social, requeridos por NICOLL DORLEY GIRALDO CASTAÑO, deberá ser suministrada de manera inmediata por la EPS, la cual debe desplegar todas las acciones necesarias para superar la situación en atención a su requerimiento. La EPS EMSSANAR SAS está en la obligación y es la llamada a brindar todos los servicios médicos y asistenciales que requiera NICOLL DORLEY GIRALDO CASTAÑO, sin imponer trabas administrativas o económicas que la pueda perjudicar...”

El HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, contestó “...3. El HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO ESE tal como lo indica la accionante ha destinado para la efectiva asignación de las diferentes citas y procedimientos una variedad de medios digitales, donde si bien la solicitud de servicios es alta, las atenciones en salud se otorgan en debida forma. 4. En aras de resolver los requerimientos de la accionante se programan las consultas con especialistas de la siguiente manera: • CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, se programa para el 28 de abril de 2023 a las 11:30 am, con el Doctor Javier Fernando Moreno, la paciente deberá presentar en el hospital con una hora de antelación, con el objeto de realizar el trámite administrativo. • CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA, se programa para el día 25 de abril de 2023 a las 1:20 pm, con el Doctor Ruiz, la paciente deberá presentar en el hospital con una hora de antelación, con el objeto de realizar el trámite administrativo...”

LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA informa “ADICIONAL A LO ANTERIOR TENIENDO EN CUENTA QUE EL DOMICILIO DE LA ACCIONANTE, ES LA CIUDAD DE CALI, ES IMPORTANTE INDICAR AL DESPACHO QUE EXISTE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, DEBIENDOSE TENERSE EN CUENTA QUE LA COMPETENCIA FRENTE A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACION DOMICILIADA BAJO LA JURISDICCION 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. En consecuencia, tras este proceso de acreditación otorgado por El Ministerio de Salud, dota a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, de la capacidad para que con

autonomía y responsabilidad tenga el manejo la administración de los recursos del régimen subsidiado, y el fortalecimiento de las instituciones de salud pública, de manera que la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, asumiendo desde el día 29 de marzo de 2022, el mencionado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la competencia de la prestación de los servicios de salud, como reza el Artículo 3º del Decreto en cita, de manera que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA carece de competencia para la prestación de los servicios de salud para la población bajo la jurisdicción del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, COMO ES EL CASO DE LA PARTE ACTORA...”

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. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2º y 8º 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.

“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 NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO, tiene 28 años de edad, solicita a la EMSSANAR ESS, se le asignen citas ordenadas por el médico tratante CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA.

La entidad accionada HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, informó *“...En aras de resolver los requerimientos de la accionante se programan las consultas con especialistas de la siguiente manera: • CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA, se programa para el 28 de abril de 2023 a las 11:30 am, con el Doctor Javier Fernando Moreno, la paciente debiera presentar en el hospital con una hora de antelación, con el objeto de realizar el trámite administrativo. • CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA, se programa para el día 25 de abril de 2023 a la 1:20 pm, con el Doctor Ruiz, la paciente debiera presentar en el hospital con una hora de antelación, con el objeto de realizar el trámite administrativo...”*

El despacho procedió a comunicarse con el accionante, quien indicó que *“...le programaron cita con ginecología el día 25 de abril la cual fue atendida y cita consulta de primera vez por especialista en gastroenterología el 28 de abril 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 la cita asignada el día 28 de abril de 2023.

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

Accionante: NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO
Accionado: EMSSANAR EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00088-00

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 NICOL DORLLEY GIRALDO CASTAÑO, identificada con la C.C. 1.107.689.628, en contra de EMSSANAR ESS, 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: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

TERCERO: 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).

CUARTO: 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. 010-2023-00088-00