

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE  
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

**SENTENCIA DE TUTELA No. 177**  
**RAD.: T - 004-2023-00181-00**

Santiago de Cali, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO**

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por **MARIA ETELVINA RAMIREZ ROJAS** a través de agente oficioso **Nelson Vasquez Ramirez** contra **COMFENALCO VALLE EPS y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.**; trámite al que fue vinculado el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de sus Representantes Legales o quien haga sus veces para lo de su cargo; por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, IGUALDAD Y SEGURIDAD SOCIAL**.

**II. ANTECEDENTES**

Solicita la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a **COMFENALCO VALLE EPS y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.** que garanticen y materialicen el procedimiento quirúrgico REEMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA, ordenado por el médico tratante como tratamiento a su diagnóstico de GONARTROSIS COMPARTIMENTAL SEVERA.

Sustenta el agente oficioso que su madre, la señora MARIA ETELVINA RAMIREZ ROJAS, cuenta con 80 años de edad, que aproximadamente hace un año y medio empezó a sufrir de un leve dolor en la cadera el cual afectó su forma de caminar, razón por la cual, acudieron al médico, pero mientras los procesos con la E.P.S. se tramitaban empezó a empeorar el dolor y a limitar de forma notoria y avanzada su movilidad hasta el punto de tener que usar bastón, posteriormente caminador y silla de ruedas.

Fue valorada por el médico general y posteriormente el especialista, le diagnosticaron desgaste de cadera, por lo tanto, le ordenaron cirugía para “Reemplazo protésico total primario de cadera” (lado derecho) desde el 26 de febrero de 2022 y la cirugía fue realizada en el mes de noviembre de 2022. En una consulta médica de control por el remplazo de cadera, la señora informa al médico de su dolor en rodilla izquierda, fue valorada por el médico tratante, se le diagnosticó “GONARTROSIS COMPARTIMENTAL SEVERA” el día dieciocho (18) de marzo de 2023, desde ese momento el galeno tratante ordenó la CIRUGÍA DE REMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA, remitiéndola a la toma de exámenes médicos previos a la intervención quirúrgica, una vez se obtuvieran los resultados, serían valorados por el anestesiólogo y posteriormente se programaría la cirugía.

Ya con los resultados de los exámenes, se procedió a sacar cita con el anestesiólogo el día 31 de mayo de 2023, quien aprobó la cirugía y les manifestó que la programación de la cirugía se hacía vía WhatsApp, por este medio les informaron que en 10 días hábiles le suministrarían los datos de fecha y hora de la cirugía, pero pese a varios intentos, no han logrado programar la cirugía.

Manifiesta su preocupación por cuanto, la señora MARIA ETELVINA RAMIREZ ROJAS cuenta con todos los documentos y exámenes desde aproximadamente 2 meses, los cuales, según información suministrada por los médicos, estos se vencen a los 3 meses, lo que implicaría iniciar nuevamente con todos los trámites, desde la consulta con médico general, pasar por especialista, toma de exámenes, cita con anestesiólogo y programación de cirugía. Mientras tanto, la salud de la paciente, hoy accionante empeora día a día.

Considera que el actuar de la EPS y la IPS afecta la continuidad del tratamiento prescrito por su médico tratante incumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Aporta historia clínica, orden de cirugía y pantallazos de la solicitud de programación de la cirugía por WhatsApp.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional mediante auto No. 0241 del 24 de julio de 2023, se procedió a su admisión contra **COMFENALCO VALLE EPS y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.** vinculando al trámite al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, ordenando la respectiva notificación, previniendo a la accionada y vinculados que en el término de dos días se manifestaran en lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela.

Se recibieron respuestas así:

#### ACCIONADAS:

**COMFENALCO VALLE EPS**, Por intermedio de apoderado judicial informa que se recibe información del prestador IPS Clínica Nueva de Cali, quienes realizan programación de procedimiento REEMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA, para la paciente el día 21/08/2023, con la especialidad de reemplazos articulares, dicha información se comparte con la paciente quien acepta y confirma asistencia, una vez materializado el procedimiento se remitirá el respectivo soporte al Despacho. Solicita su desvinculación.

**CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.** a través de la Gerente General Dra. Alba Lucely Romo manifiesta que el procedimiento quirúrgico denominado REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA se encuentra programada para el día 21/08/2023 a la hora 10:00 am la usuaria fue notificada y menciona estar de acuerdo.

#### VINCULADOS:

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, a través del Director Técnico, RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA, manifiesta que en relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Solicita se declare falta de legitimación por pasiva.

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través del abogado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, indica que, 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, 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. Por lo anterior, solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

Previo al análisis de fondo de cualquier caso, se procederá a verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: *a) que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; b) legitimación de las partes; c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad); y d) interposición de la acción en un término razonable (inmediatez).*

##### **4.2. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA**

El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

En este caso la accionante MARIA ETELVINA RAMIREZ ROJAS, se encuentra legitimada en la causa por activa ya que acude en nombre propio para reclamar la protección de sus derechos fundamentales; por su parte, las accionadas COMFENALCO VALLE EPS y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S. y los vinculados se encuentran legitimados por pasiva, por ser las entidades a quien se atribuye la presunta vulneración.

##### **4.3. INMEDIATEZ**

Da origen a la solicitud de amparo elevada por el agente oficioso de la señora MARIA ETELVINA RAMIREZ ROJAS, el hecho de que pese a tener orden de cirugía, resultados de exámenes y cita con anestesiólogo, la EPS y la IPS no han garantizado y materializado el procedimiento quirúrgico de REEMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA.

El requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas: *(i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y; (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.*

La tutela como medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial, requisito que garantiza la realización del principio de seguridad jurídica y, por ende, el de la cosa juzgada, al

asegurar que la decisión alcance el grado de certeza material, que la hace definitiva e inmutable. En el asunto se encuentra acreditado este requisito en razón al término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos de la agenciada y la presentación de la acción.

#### 4.4. SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Por esta razón, **se consideran sujetos de especial protección constitucional** a los menores de edad, las mujeres embarazadas, **los adultos mayores**, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento.

Ha dicho la Corte que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Adicional a lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de un adulto mayor, sus derechos deben ser protegidos de manera prevalente. Por lo tanto, se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Establecido el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en la presente acción constitucional se estudiará el fondo del asunto objeto de reclamación.

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.**

En la acción constitucional que hoy nos ocupa la atención, el problema jurídico se concreta en determinar si se conculcan o no a la señora MARIA ETELVINA RAMIREZ ROJAS sus derechos fundamentales invocados, una vez que COMFENALCO VALLE EPS y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S, no le garantizan y materializan la cirugía de REEMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA, ordenada por su médico tratante con relación a su diagnóstico de GONARTROSIS COMPARTIMENTAL SEVERA, o en su defecto si en trámite de tutela se presenta el fenómeno de carencia actual del objeto por hecho superado.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 11, 48 y 49 de la C.N., así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

Es de advertir que a partir de la Sentencia T-760 de 2008<sup>1</sup>, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

*“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) **no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de***

---

1 M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

**salud**, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, **constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.**” (Subraya y negrita del Juzgado).

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho a que toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, **no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa**, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos quirúrgicos basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.**

En la misma Sentencia T-760 de 2008, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del Plan Obligatorio de salud. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

*“(...) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: (i) que **la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente.** Bien sea, porque amenaza su supervivencia o **afecta su dignidad;** (ii) que **el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS** bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que **el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente;** y, (iv) que **la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado.**” (Subraya y Negrita del Despacho).*

Igualmente, respecto a las personas que son de especial protección ha elevado la protección constitucional, es por ello que la Honorable Corte Constitucional ha considerado que por su especial condición se impone la protección que a su favor contiene el inciso final del artículo 13 de la Constitución, especialmente por el deber del Estado en propender por la protección de manera especial de aquellas personas que por sus condiciones físicas, entre otras, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta para llevar una vida digna.

## **V. CASO CONCRETO**

En el caso bajo estudio, se reclama la protección al derecho a la salud, vida en condiciones dignas, igualdad y seguridad social, que se ve afectado con la demora y dilación de COMFENALCO VALLE EPS y CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S. frente a la materialización de la cirugía de REEMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA ordenada por su médico tratante y que requiere la accionante para dar tratamiento a su diagnóstico de GONARTROSIS COMPARTIMENTAL SEVERA.

Por su parte COMFENALCO VALLE EPS y la CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S. informan que se encuentra asignada fecha para la realización del procedimiento de REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA para el día 21/08/2023 a la hora 10:00 am manifestando que la usuaria tiene conocimiento del agendamiento.

Teniendo en cuenta y dándole credibilidad a la información y soportes aportados por las entidades accionadas, se desprende que COMFENALCO EPS y la CLINICA NUEVA DE CALI en trámite de tutela han garantizado la prestación del servicio requerido por la señora MARIA ETELVINA RAMIREZ, tornándose un hecho superado en cuanto a las necesidades en salud requeridas por la accionante.

Así las cosas, como quiera que no se evidencia vulneración de derechos fundamentales a la señora MARIA ETELVINA RAMIREZ, se negará la presente acción, sin embargo, se exhortara a los Representantes Legales de SALUD TOTAL EPS y CLINICA NUEVA DE CALI, para que en adelante se abstengan de incurrir en conductas que atenten contra el acceso efectivo de los servicios de salud de sus usuarios en oportunidad y calidad.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** – **DECLARASE la carencia actual de objeto por existir hecho superado**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, respecto a la asignación para llevarse a cabo el procedimiento quirúrgico de REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA.

**SEGUNDO.** - **EXHORTASE a COMFENALCO EPS y CLINICA NUEVA DE CALI** a través de su Represente Legal para que brinde una atención y acompañamiento a sus usuarios a fin de garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud con su red de prestadores de servicios, y evitar nuevas acciones de tutela por hechos como los aquí estudiados.

**TERCERO.** - **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** **REMÍTASE** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

**QUINTO.** Una vez agotado el trámite y regrese el expediente de revisión Constitucional excluido de revisión procédase a su ARCHIVO.

**NOTIFÍQUESE.**



**GLORIA EDITH ORTIZ PINZÓN**  
Juez