



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ESPERANZA MONTOYA ZULUAGA
ACCIONADO: EPS COMFENALCO VALLE
RADICACIÓN: 005-2023-000244-00
SENTENCIA No. T-247 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Esperanza Montoya Zuluaga, en contra de EPS Comfenalco Valle, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, la vida y dignidad humana.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a la EPS accionada, que tiene 55 años de edad y en la actualidad padece de “hipertensión arterial, obesidad mórbida, apnea del sueño y malacia de tráquea”. Relata que, desde enero de 2021, cuando presentó infección por Sars-Cov (Covid), ha venido recibiendo tratamiento médico debido a las patologías que presenta en sus órganos laringe y tráquea.

Así mismo, precisa que de acuerdo al concepto de su medico tratante se hace necesario que se realice cirugía bariátrica, la cual debe efectuarse en el Centro Médico Imbanaco, por profesionales de la medicina especialistas en cabeza y cuello y vía aérea difícil, teniendo en cuenta las patologías y la complejidad de la tráquea; respecto de lo cual cita una nota medica que indica: “Paciente en espera de cirugía bariátrica, no realizada por hallazgos en tráquea y granuloma no resecado. Refiere ansiedad, disnea de esfuerzo”. La nota medica adiciona: “paciente con obesidad mórbida, con alteraciones de tráquea, granuloma y malasia secundaria a IOT prolongada por COVID. Apnea del sueño asociada, con indicación de cirugía bariátrica la cual no han realizado por vía aérea difícil. Requiere de resección de granuloma interparitenoidal y de granuloma de tráquea, dilatación de tráquea”. Y señala que el galeno tratante, precisó “Se recomienda a EPS remisión a clínica Imbanaco de Cali para realización de cirugía bariátrica y manejo de vía aérea difícil. Procedimiento que mejoraría control de tensión arterial, sobre peso mórbido, apnea del sueño y malacia de traqueal”.

No obstante, arguye que, pese a la historia clínica, los conceptos y sugerencias médicas, la EPS accionada no autoriza la realización de la cirugía en la IPS señalada; por lo que pide se ordene a la EPS que autorice y tramite la realización de la cirugía bariátrica que requiere con soporte del grupo de vía aérea difícil en el centro médico Imbanaco.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 5193 del 29 de septiembre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó al Centro Médico Imbanaco, la Superintendencia Nacional de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente, para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **EPS COMFENALCO VALLE:** Pese a encontrarse debidamente notificado dentro del término concedido para tal fin no emite respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.

Entidades Vinculadas:

CLÍNICA IMBANACO: en atención al llamado constitucional, informa que a la fecha cuenta con convenio vigente con la EPS Comfenalco Valle, no obstante, se requiere de la autorización por parte de la entidad accionada para que la IPS pueda prestar los servicios solicitados por la



accionante, no obstante, señala que es el asegurador quien define donde se debe realizar el procedimiento, dentro de su red de prestadores de servicios.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: Solicita que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES: señala que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante, por lo que considera que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, además señala que la acción constitucional contiene pretensiones económicas y no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo cual solicita se declare la improcedencia de la misma.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que mediante un procedimiento preferente y sumario está dirigido a proteger en forma efectiva e inmediata los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la accionante contra la EPS accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si existe acción, omisión o retardo en el actuar de la entidad accionada, en relación a los servicios médicos requeridos conforme lo expuesto en el libelo tutelar.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo Constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar pues aquella es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados; en tal virtud, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna¹, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**. Igualmente se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger los derechos presuntamente conculcados. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

En este punto se necesario indicar que el derecho a la salud es de carácter fundamental y que los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, imponen la garantía de la vida no solo como la mera existencia biológica, sino que comprende las condiciones que la hacen digna.² Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna

Así pues, les corresponde a las entidades prestadoras de salud garantizar al acceso al sistema de salud, mediante la prestación del servicio esencial **en forma ininterrumpida, oportuna e integral**³, por consiguiente cuando la aseguradora en salud, por razones de orden administrativo “(...) **demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional**”; con lo cual además puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, si en cuenta se tiene que la vida no es entendida como la mera existencia biológica sino que comprende las condiciones que la hacen digna; el derecho a la vida entonces, no se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad

¹ Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”

² Corte Constitucional Sentencia T-737/13a Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS

³ Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ



concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud.⁴ De otro lado debe precisarse que “el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.”

Acude la accionante a la presente acción constitucional, en defensa de sus derechos fundamentales, por considerar que están siendo trasgredidos, en virtud a que no se ha autorizado ni programado fecha para la realización del procedimiento medico ordenado por el médico tratante. Por su parte la EPS accionada, guardó silencio ante el llamado constitucional.

Analizado el recaudo probatorio arrojado al presente tramite constitucional, se tiene que la accionante es una persona de 55 años de edad, quien ha padecido de diferentes patologías situación por la cual se le han practicado diferentes procedimientos médicos y quirúrgicos. Se evidencia además que el galeno tratante especialista en Otorrinolaringología - Cirugía de cabeza y cuello la ha diagnosticado con “1. J980 ENFERMEDADES DE LA TRÁQUEA Y DE LOS BRONQUIOS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE; (TRAQUEO MALASIA, GLAUCOMA DE 10MM 1.5 CM DE GLOTIS); 2. OBESIDAD NO ESPECIFICADA; 3. TUMOR BENIGNO DE LA LARINGE (GRANULOMA INTERARITENOIDEO DE 4 MM)”, igualmente se tiene por sentado que a la señora Montoya Zuluaga, mediante orden médica No. 6991551, le fue prescrito “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (BARIÁTRICA)”, con la observación de que: “remisión a clínica Imbanaco para realización de cirugía bariátrica con soporte por grupo de vía aérea difícil”, desde el 27 de junio de 2023.

Se vislumbra además que la EPS accionada, pese a tener pleno conocimiento del estado de salud de la paciente y de la existencia de las ordenes médicas prescritas, oportunamente, no realizó gestión alguna a fin de que se materializara; es claro que no ha obrado con la premura, y la diligencia debida, pues contrario a los principios de **continuidad y oportunidad**, la dilación generada desconoce flagrantemente los derechos fundamentales del afectado, a obtener en condiciones dignas la prestación de los servicios de salud; y por consiguiente, es claro que el proceder de la EPS no ha sido ajustado a sus necesidades. Olvida, además, la EPS que los servicios de salud deben garantizarse de manera oportuna⁵ sin que existan barreras que le impidan el goce efectivo de estos al usuario, como claramente sucede en caso en particular; pues con su negligente actuar, ha impedido la continuidad del tratamiento quirúrgico, al no garantizar la prestación del servicio que requiere, teniendo en cuenta que la orden de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (BARIÁTRICA)”, con la observación de que: “remisión a clínica Imbanaco para realización de cirugía bariátrica con soporte por grupo de vía aérea difícil”

Es importante señalar que, si bien la accionante en el escrito de tutela señala que requiere la realización del procedimiento quirúrgico de Cirugía Bariátrica, en los anexos aportados se evidencia que la orden prescrita por el galeno tratante, no dispuso llevar a cabo la cirugía pretendida, sino que ordenó la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (BARIÁTRICA)”, situación que se verificó en comunicación telefónica sostenida con la accionante, quien confirmó que en efecto la orden corresponde a la consulta de primera vez con el galeno especialista en cirugía general para que determine la realización de la cirugía bariátrica y que la EPS accionada, no la ha autorizado.

En efecto, el hecho que motivó la interposición de la presente acción constitucional subsiste pues, pese a la reclamación de la accionante y a que se emitieron las órdenes médicas, por parte del galeno tratante adscrito a la EPS, la entidad accionada, no demostró haber autorizado el servicio médico ni que hubiere direccionado a su prestador de salud, a fin de que programe y realice la valoración ordenada.

Es claro para este recinto judicial que la EPS accionada no ha obrado conforme a las necesidades de la accionante con ocasión a su padecimiento; por el contrario, desatendiendo los principios de continuidad y oportunidad, ha generado una la dilación injustificada, la cual, desconoce flagrantemente los derechos fundamentales de aquella, en tanto le impide continuar el tratamiento médico que requiere, según el criterio del médico tratante, pasando por alto que son las entidades

⁴ Sentencia T-737/13a Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS

⁵ “(...) Que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuándo la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas”.



prestadoras de salud, las encargadas de garantizar al acceso al sistema de salud, mediante la prestación del servicio esencial, “en forma **ininterrumpida, oportuna e integral**”⁶, por consiguiente cuando la aseguradora en salud, por razones de orden administrativo “

Por todo lo anterior se considera que la EPS accionada ha trasgredido los derechos fundamentales de la accionante al no garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado ordenando a EPS Comfenalco Valle, que autorice, programe y realice la valoración médica por la especialidad de Cirugía General, conforme a lo prescrito por el galeno tratante en la orden medica No. 6991551.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela promovida por **ESPERANZA MONTOYA ZULUAGA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

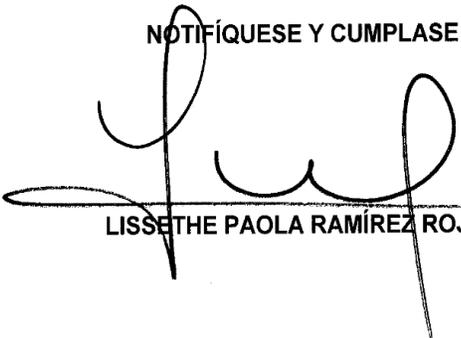
SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **EPS COMFENALCO VALLE**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, **AUTORICE, PROGRAME Y REALICE** la “**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (BARIATRICA)**” teniendo en cuenta la observación determinada por el especialista, la que señala “**REMISIÓN A CLINICA IMBANACO PARA REALIZACIÓN DE CIRUGIA BARIATRICA CON SOPORTE POR GRUPO DE VIA AEREA DIFICIL**” a la señora ESPERANZA MONTOYA ZULUAGA; lo anterior, conforme se dispuso en la orden medica No. 6991551 del 27 de junio de 2023. **So pena de incurrir en desacato**

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

CUARTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ