

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SENTENCIA N° 149**

Santiago de Cali, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Proferir sentencia en la acción de tutela incoada por la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO en contra de la E.P.S SANITAS, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta la accionante, que está afiliada a la EPS SANITAS y fue diagnosticada con endometriosis infiltrada profunda por sospecha de compresión extrínseca del uréter endometriosis ovárica, por lo que su médico tratante le ordenó la realización del procedimiento quirúrgico denominado “*tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda*” código cups 691202 paquete 2229”.

2.- Sostiene que la EPS autorizó el procedimiento, pero hasta la fecha no se le ha realizado, con lo cual se conculca su derecho a la salud y la vida digna

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a la EPS SANITAS, que autorice de manera completa la cirugía que se le ordenó en la Clínica IMBANACO y se le realice lo antes posible.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto del 23 de junio de 2023, este despacho admitió la presente acción de tutela, ordenando en consecuencia oficiar a la entidad accionada y vinculadas, para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso, además, la vinculación de la CLINICA IMBANACO S.A.S, ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL y MUNICIPAL DE SALUD.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS.

SANITAS EPS manifiesta: “*La EPS SANITAS emitió el volante de autorización No. 226576623 para que la ESCISIÓN Y ABLACIÓN DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA – PAQUETE*”

sea realizada a la Señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO en la IPS CENTRO MÉDICO IMBANACO.

Ahora bien, la anterior autorización médica fue remitida internamente al CENTRO MÉDICO IMBANACO, para que priorice la programación de los procedimientos; por ello, estimamos que en los próximos días se comunicarán con la paciente del área de programación de la clínica, para coordinar lo pertinente."

Posteriormente manifiesta, "La EPS Sanitas procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes para dar cumplimiento a lo ordenado Practicar el servicio médico ESCISION Y ABLACION DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA.

Se realizó contacto telefónico con la señora DIANA CAROLINA BLANDON al número celular 3154004213 el día 30 de junio de 2023, a quien se le confirma programación de ESCISION Y ABLACION DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA para el día 01 de agosto 2023 a las 07:00 am Dr. Alejandro Sabogal especialidad ginecología-obstetricia en la IPS CLINICA IMBANACO SAS, usuaria acepta y confirma asistencia."

LA CLINICA IMBANACO sostiene que consultada el área encargada manifestó "se revisa en plataforma de eps SANITAS y no han modificado aun el volante de autorización."

Así mismo, se informó que se tiene convenio vigente con SANITAS EPS, de acuerdo con lo anterior se necesita autorización por parte de la entidad para que la Clínica Imbanaco como IPS, pueda prestar el servicio que está solicitando la accionante."

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD: sostiene que, "Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) E.P.S SANITAS 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.."

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL: Invoca una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene injerencia en los hechos alegados por la accionante.

ADRES manifiesta que: "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..”

III.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia determinar, si bajo las circunstancias medicas de la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO, resulta procedente la tutela para ordenar el servicio médico pretendido, en caso de serlo, se establecerá si resultó vulnerado su derecho a la salud, por no haberse autorizado y realizado oportunamente.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A.-COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B.- MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo

3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si

se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales. (. . .)

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona." ¹

Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados

partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)".

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente".

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados." 2

A.- CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO padece de endometriosis infiltrada profunda por sospecha de compresión extrínseca del uréter endometriosis ovárica, por lo que su médico tratante le ordenó la realización del procedimiento quirúrgico denominado *tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda* el cual no fue autorizado como corresponde por la EPS y por lo tanto no le ha sido realizado por la IPS Clínica Imbanaco.

Por su parte la EPS SANTIAS afirma que emitió la autorización correspondiente para la realización del procedimiento quirúrgico que requiere la accionante en la Clínica Imbanaco y realizado el trámite administrativo entre entidades, se programó la realización de la intervención, para el día 1 de agosto de 2023, de lo cual se informó a

la paciente quien aceptó, y la Clínica Imbanaco manifiesta que SI tiene convenio con la EPS SANITAS para realizar el procedimiento quirúrgico, pero la EPS no ha cambiado la autorización en la plataforma.

No obstante, la respuesta emitida por la EPS SANITAS y el Centro Médico Imbanaco, no se compadece con el padecimiento de la señora BLANDON SOTO, quien sufre fuertes dolores abdominales que la han llevado a consultar en varias oportunidades el servicio de urgencias, además, desconoce lo ordenado por este despacho en el auto admisorio de la tutela, en cuanto a que el procedimiento quirúrgico debía realizarse de manera inmediata.

Esa actitud de las entidades accionadas indudablemente conculca el derecho a la salud y a llevar una vida con dignidad de la paciente accionante, quien presenta fuertes síntomas desde el mes de febrero y tiene orden para la realización de la cirugía desde el mes de mayo de 2023, constando en la historia clínica la complejidad de la patología que padece, por lo que no es de recibo para este despacho que la cirugía se le haya programado para el 1 de agosto de 2023, toda vez que ello implica someter a la señora BLANDON SOTO a continuar soportando fuertes dolores y demás síntomas durante más de 20 días y por lo tanto la protección tutelar se torna procedente.

Ahora bien, de la revisión de la historia clínica se observa que lo ordenado por el médico tratante fue "*tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda*" código cups 691202 paquete 2229 y lo autorizado por la EPS SANITAS es la realización de "*ESCISION Y ABLACION DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA*", sin que pueda concluirse que se trata del mismo procedimiento, por lo que se ordenará a SANITAS EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, emita la autorización del procedimiento "*tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda*" código cups 691202 paquete 2229 a la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO en la CLINICA IMBANACO.

Se ordenará, además, a la CLINICA IMBANACO que en el término de tres (3) días contados a partir de la emisión de la autorización por parte de SANITAS EPS, realice a la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO el "*tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda*" siempre que las condiciones médicas de la paciente lo permitan.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la protección tutelar invocada por la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, emita la autorización del procedimiento "*tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda*" código cups 691202 paquete 2229 a la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO en la CLINICA IMBANACO.

TERCERO ORDENAR a la CLINICA IMBANACO que en el término de tres (3) días contados a partir de la emisión de la autorización por parte de SANITAS EPS, realice a la señora DIANA CAROLINA BLANDÓN SOTO el "*tratamiento de dolor pélvico y endometriosis profunda*" siempre que las condiciones médicas de la paciente lo permitan.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

QUINTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

SEXTO: ARCHIVARSE el expediente en su debida oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad.- 2023-147-00