

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Código 190013103001

Septiembre siete (07) del dos mil veintidós (2022)

Sentencia de Segunda Instancia N° 050

Referencia: Acción de Tutela (2ª Instancia)

Accionante: Luis Guillermo Hoyos Mejía

Accionada: Sanitas EPS

Vinculados: Adres, Clínica La Estancia, Secretaria Departamental de Salud del Cauca, Municipio de Popayán - Oficina del Sisben y Transportadora Libertad S.A.S.

Rad: 190014003003202200368-01

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por Sanitas EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (C), el 2 de agosto del 2022, dentro de la referenciada acción de tutela que amparó los invocados derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana e igualdad del actor.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

El actor, mediante medida provisional y urgente, solicitó a la juez de primer grado que ordenara a la pasiva expedir orden de apoyo para que le fuera realizado el procedimiento quirúrgico de cálculos renales.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El actor señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Se encuentra inscrito en Sanitas EPS.
- ✓ El 16 de febrero de 2022, el médico tratante le diagnosticó cálculos renales riñón izquierdo, por lo que le ordenó, con carácter de urgente, la realización de cirugía de cálculos renales.
- ✓ No puede asumir por su cuenta el costo del formulado procedimiento quirúrgico.
- ✓ El 17 de junio del presente año, solicitó de manera verbal a Sanitas EPS que le fuera realizado la mencionada cirugía, sin obtener respuesta alguna.
- ✓ La negligencia de la pasiva, lesiona sus invocadas prerrogativas.

Con el escrito de tutela, aportó archivos de la historia clínica, del reporte de Adres y del documento de identidad del accionante.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, quien la admitió mediante Auto N° 130 del 19 de julio del 2022, en contra de Sanitas EPS, y la vinculada Adres, a quienes les corrió el respectivo traslado por el término de dos (2) días, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. En dicha oportunidad fue negada la solicitada medida provisional. Dicha providencia fue debidamente notificada.

Mediante providencia del 1° de agosto pasado, la *a quo* ordenó la vinculación de Clínica La Estancia de Popayán, de la Secretaria Departamental de Salud del Cauca, del Municipio de Popayán - Oficina del Sisben y de la Transportadora Libertad S.A.S.

3. Contestación.

3.1 El apoderado judicial de Adres manifestó que la entidad que defiende no es la competente para atender los ruegos del actor, dado que la responsable de garantizar el servicio de salud es Emssanar EPS.

Así mismo, indicó los 3 mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud.

Aclaró que la facultad de recobro de servicios de salud esta extinta, según la nueva normatividad existente al respecto.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación de dicha entidad, debido a que no es la entidad que trasgrede los derechos fundamentales del actor.

3.2 La directora de la Agencia Popayán de la accionada EPS informó que el actor se encuentra retirado de dicha administradora de salud, desde el 2 de julio del presente año, por lo que la tutela resultaba improcedente frente a su representada, dado que el accionante no ha radicado formulario de afiliación, de manera previa a la interposición de la tutela.

Destacó que, dentro de los mecanismos de continuidad del aseguramiento, se tiene el periodo de protección laboral y el mecanismo de protección al cesante. Para que opere el primero, es necesario que haya terminación del vínculo laboral o, en el caso de los trabajadores independientes, que pierdan las condiciones para continuar cotizando como independiente y reportar la novedad de terminación de la inscripción correspondiente. Para el segundo, deberá contar con el certificado expedido por la Caja de Compensación Familiar, en el que se constate si tiene, o no, derecho al mismo. Afirmó que dicho beneficio tiene una duración de 6 meses, mientras la persona adelanta los trámites para su afiliación al régimen subsidiado o, al contributivo, si tiene capacidad de pago.

3.3 El actor se pronunció, en el sentido de informar a la *a quo* que no había recibido la requerida atención.

3.4 El representante legal de Translibertad SAS argumentó que el actor trabajó para dicha empresa desde el 22 de noviembre de 2017 hasta el 25 de mayo de 2018, y desde el 15 de septiembre de 2021 hasta el 2 de junio de 2022.

Igualmente, informó que el último aporte a seguridad social fue el 7 de julio de 2022.

3.5 Tanto Clínica La Estancia de Popayán como la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y el Municipio de Popayán - Oficina del Sisben, no se pronunciaron frente a la demanda.

3.5 Decisión del *a quo*.

En su decisión, el Juzgado cognoscente tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad, del actor, en consecuencia, le ordenó a Sanitas EPS que, dentro del término allí establecido, que continuara con el tratamiento médico que se le venía prestando, hasta antes de su desafiliación, de tal manera que en el plazo máximo de un mes le sea practicada la cirugía denominada ureterolitotomía o extracción de cuerpo extraño en uréter vía endoscópica izquierdo y cateterismo ureteral de autoretención vía endoscópica izquierdo, más los servicios médicos integrales pertinentes, formulados por el galeno para las patologías de cálculo del riñón, cálculo del uréter y hematuria recurrente y persistente, otras, hasta por un lapso de 2 meses, tiempo durante el cual definirá su vinculación a otra entidad de salud, sea del régimen contributivo, o subsidiado, que le garantice la prestación del servicio médico.

3.5 La impugnación.

La pasiva solicitó al Superior revocar el fallo de primera instancia, en lo concerniente al tratamiento médico integral, ya que dicho ordenamiento se basa en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación de derechos fundamentales, más cuando no existía orden médica que lo sustentara.

Igualmente, insistió en que se ordenara el recobro ante Adres de los servicios y tecnologías no cubiertos por el PBS.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia se encuentra o no ajustado a la legalidad, al ordenar los servicios médicos formulados por el médico tratante y el tratamiento integral para el diagnóstico que afecta la salud del actor, hasta tanto tramita una nueva afiliación al régimen contributivo, o al subsidiado.

3. Tesis del Despacho.

Al problema jurídico planteado, el Despacho considera que la decisión de la *a quo* debe ser confirmada, ya que se evidencia que la pasiva vulneró los invocados derechos fundamentales del actor, al desafiliarlo de la seguridad social en salud por estar cesante, ya que la continuidad en la prestación en el servicio de salud no está condicionada a la existencia de una relación laboral, cuando ya se ha iniciado el tratamiento médico.

4. Procedencia de la acción.

4.1 Como el titular de los deprecados derechos fundamentales acude directamente ante la juez de tutela, contra la EPS en la que se encontraba inscrito, y que no le ha garantizado el servicio de salud ordenado por el médico tratante, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa y pasiva.

4.3 Teniendo en cuenta que los ordenamientos médicos a nombre del actos datan del 17 de febrero del presente año, y la solicitud verbal del actor fue realizada en el mes de junio anterior, se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez.

4.4 Relevancia constitucional. En el presente caso, por la afectación en su salud que actualmente está padeciendo el accionante, se evidencia que se hace necesaria la intervención de la juez de tutela, pues se encuentran en debate la vulneración de garantías de rango fundamental.

4.5 Pese a la existencia del procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, previsto en la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, la tutela se advierte como la acción eficaz e idónea para la salvaguarda de las invocadas garantías fundamentales (subsidiariedad), a favor del señor Manuel Santos Jiménez, como así lo ha adocrinado la Jurisprudencia constitucional:

«89. Por lo anterior, esta corporación ha afirmado que, para analizar la idoneidad y eficacia de este mecanismo, el juez constitucional debe estudiar los siguientes elementos:

(i) Que el asunto se encuentre dentro de los supuestos sobre los cuales tiene competencia para fallar la Superintendencia, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 y sus modificaciones, de tal manera que si la controversia no se enmarca en alguno de estos supuestos, el mecanismo ante la SNS carecerá de idoneidad; y

(ii) De ser procedente el mecanismo ante la Superintendencia para el caso concreto, deberá evaluarse su eficacia a la luz de los hechos. En particular, de forma reciente, en la sentencia SU-508 de 2020 la Sala Plena advirtió sobre las situaciones normativas y estructurales que limitan la idoneidad del mecanismo ante la SNS, mismas que se refieren a (i) el tiempo más corto en que es resuelta la acción de tutela; (ii) el hecho de que a la fecha no se haya definido el tiempo con que cuenta la segunda instancia para resolver la impugnación en el proceso jurisdiccional; (iii) la procedencia del mecanismo ante negativas expresas -no silencios- de la EPS y su improcedencia para resolver sobre prestaciones excluidas; (iv) la ausencia de figuras como el incidente de desacato o el cumplimiento para hacer efectiva la decisión; (v) la onerosidad para actuar a través de la agencia oficiosa procesal ante la SNS; y (vi)

en general, la situación estructural que impide a la entidad resolver los procesos en término y tener la presencia institucional que sí tienen las sedes de la Rama Judicial.

Lo anterior, llevó a la Sala a considerar que mientras persistan estas fallas normativas y estructurales, el mecanismo jurisdiccional ante la SNS carecerá de idoneidad y eficacia para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, y en consecuencia la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar estos derechos.»¹

5. Caso Concreto.

En el presente caso, se tiene que el actor interpone la acción de tutela, debido a que fue diagnosticado con cálculo del riñón, cálculo del uréter y hematuria recurrente y persistente, otras, razón por la cual el médico tratante le formuló cirugía denominada ureterolitotomía o extracción de cuerpo extraño en uréter vía endoscópica izquierdo y cateterismo ureteral de autoretención vía endoscópica izquierdo, servicios de salud que, pese a haber sido ordenados desde mediados de febrero pasado, no han sido prestados.

De las entidades que contestaron, alegaron no ser competentes para atender los ruegos del actor.

Sanitas EPS, por su parte, argumentó que el actor no formaba parte de su población de afiliados, desde el 2 de julio del presente año, por lo que la solicitud de amparo resultaba improcedente.

Destacó que existían 2 mecanismos de continuidad del aseguramiento; el periodo de protección laboral y el mecanismo de protección al cesante.

La juez de primer grado salvaguardó los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad, del actor, por lo que le ordenó a Sanitas EPS que, dentro del término allí establecido, (i) continuara con el tratamiento médico que le venía prestando al accionante, hasta antes de su desafiliación; (ii) en el plazo máximo de un mes, le practicara la cirugía denominada ureterolitotomía o extracción de cuerpo extraño en uréter vía endoscópica izquierdo y cateterismo ureteral de autoretención vía endoscópica izquierdo; (iii) garantizara servicio médico integral, formulados por el galeno, para las patologías de cálculo del riñón, cálculo del uréter y hematuria recurrente y persistente, otras, hasta por un lapso de 2 meses, para que tramitara su vinculación a una EPS del régimen contributivo, o subsidiado.

La impugnación interpuesta por la accionada EPS atacó el ordenado tratamiento integral en salud, por basarse en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación de derechos fundamentales. Así mismo, solicitó que se ordenara el recobro ante Adres de los servicios y tecnologías no cubiertos por el PBS.

La posición de este Despacho es que la decisión de la *a quo* debe ser confirmada, toda vez que se encuentra acreditado que el actor ha sido diagnosticado con cálculo del riñón, cálculo del uréter y hematuria recurrente y persistente, otras, según concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de servicios de salud, contratada por Sanitas EPS. Igualmente, se tiene probado que el mismo facultativo le formuló, desde el 17 de febrero del presente año, el

¹ Sentencia T-038 de 2022

procedimiento denominado ureterolitotomía o extracción de cuerpo extraño en uréter vía endoscópica izquierdo y cateterismo ureteral de autoretención vía endoscópica izquierdo. Todo lo anterior, según historia clínica aportada con el escrito de tutela.

Ahora bien, según lo conceptuado por la Corte Constitucional, la continuidad en el servicio de salud no está condicionada a la existencia de una relación laboral, tal como puede observarse en el fallo T-531 de 2012, providencia donde dicha corporación estudió el caso de una persona que no le fue practicada una cirugía, denominada herniorrafía umbilical con prótesis, debido a que en días anteriores el empleador le había dado por terminado el contrato de trabajo, quedando desafiado del SGSSS, pese a que el padecimiento de salud que lo afectaba continuaba. En esa oportunidad, el Alto Tribunal consideró que *«la desvinculación laboral del actor y la suspensión de los aportes al sistema de salud, no son razones constitucionalmente válidas para interrumpir el procedimiento que requiere el actor, pues ello lesiona su derecho a la salud, y pone en riesgo su calidad de vida.»*. Lo anterior, en aplicación de los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, entre ellos, el de continuidad e integralidad, con base en los cuales las EPS deben garantizar servicios médicos a quien ya venía en tratamiento, hasta tanto logre afiliarse a una nueva administradora de salud, así sea del régimen subsidiado.

Así mismo, la Corte Constitucional destacó el deber que tienen las EPS de brindar acompañamiento al actor hasta tanto se produzca la nueva vinculación, lo que implicaría brindar tanto asesoramiento como la información necesaria para que la nueva vinculación se haga efectiva y, además, prestar los servicios de salud, aún después de la cirugía ordenada, hasta por un lapso prudencial de dos (2) meses, contados desde la notificación de esa providencia.

Paralelamente, en la Sentencia T-140 de 2011, se analizó el caso de una persona que sufrió un trauma craneoencefálico severo, producto de un accidente de tránsito, lo que le produjo grave sintomatología, que lo incapacitó por 307 días; no obstante, el empleador procedió a cancelar el contrato de trabajo, sin previa notificación y permiso del inspector del trabajo. En la señalada providencia, la Corte Constitucional indicó que no les está permitido a las EPS abstenerse de continuar con la prestación de tratamiento médicos ya iniciados, porque la persona encargada de pagar los aportes, dejó de hacerlo o, porque el paciente fue desvinculado de su lugar de trabajo, de donde, la acción de tutela resultaba procedente para atender dicha contingencia.

Así mismo, en la Sentencia T-278 de 2008, el Máximo Tribunal Constitucional concedió la invocada tutela de las garantías fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona a la que le había sido programada un procedimiento quirúrgico, pero, debido a que finalizó su relación laboral, este no se llevó a cabo. Allí, esa corporación conceptuó que no era procedente la suspensión del servicio en salud cuando están en juego derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la salud, en aplicación del principio de continuidad, por lo que no resultaba constitucionalmente aceptable la suspensión de un tratamiento o del suministro de un medicamento en razón del no pago de aportes en salud, por lo que la orden dada en esa oportunidad se centró en que la accionada EPS brindara el tratamiento integral en salud al actor.

Por lo anteriormente visto, la Jurisprudencia constitucional ha sido pacífica en el sentido de considerar la relevancia del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, sin que éste se vea menguado, como ya se dijo, por la terminación del vínculo laboral, cuando ya ha sido iniciado el tratamiento médico, más si la condición de salud imposibilita a la persona para acceder a un nuevo trabajo.

Bajo ese entendido, resulta procedente confirmar la decisión de primera instancia, ya que los ordenamientos allí contenidos se ajustan a lo adocinado por la Corte Constitucional con relación al caso bajo estudio; no obstante, dicho fallo se adicionará, en el sentido de desvincular a Adres, Clínica La Estancia, Secretaria Departamental de Salud del Cauca, Municipio de Popayán - Oficina del Sisben y Transportadora Libertad S.A.S., por no ser las entidades que incurren en la vulneración de las invocadas garantías fundamentales.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (C), el 2 de agosto de 2022, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **Luis Guillermo Hoyos Mejía**, contra la accionada **Sanitas EPS**, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: ADICIONAR la censurada decisión, en el sentido de ordenar la desvinculación de Adres, Clínica La Estancia, Secretaria Departamental de Salud del Cauca, Municipio de Popayán - Oficina del Sisben y Transportadora Libertad S.A.S., por no ser las entidades responsables de la trasgresión de las tuteladas garantías fundamentales.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, las contestaciones, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE
Juez

MC

Firmado Por:
Diana Patricia Trujillo Solarte
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f165adc49d31e6eb04ab19d379638424d6ca747c67809a2c2897e4f788f1e6e2**

Documento generado en 07/09/2022 03:09:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>