



Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Gloria Elena Cardona Hernández.
Accionado:	Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.
Radicación:	63-001-41-05-001-2024-10009-00

Armenia, cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida a través de agente oficioso por **Gloria Elena Cardona Hernández**, en contra de **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A**

I. ANTECEDENTES

Gloria Elena Cardona Hernández actuando a través de agente oficioso, promovió acción de tutela con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «a la salud», mismo que, presuntamente esta siendo transgredido por la entidad accionada al no autorizar un procedimiento médico.

Como fundamentó de la acción, manifestó la agenciante que su madre tiene 64 años y pertenece el régimen subsidiado con la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, precisó que sufre de diabetes y venas varicosas que se «inflaman»; dijo que, el médico tratante le ordenó una «*cirugía de ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas, y ligadura y escisión safena interna*».

Agrego que, a pesar de su insistencia, a la fecha de presentación de la presente acción constitucional, no le han autorizado el

procedimiento, sin embargo, la enfermedad sigue avanzando, restándole calidad de vida.

En consecuencia, solicitó le sea tutelado su derecho fundamental a la salud y se le ordene a la entidad accionada, programación de la cirugía ordenada por el médico tratante.

En respuesta, **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, manifestó que, le ha brindado a la accionante todas las prestaciones médico-asistenciales requeridas de acuerdo con las órdenes médicas. Agregó que para el procedimiento quirúrgico solicitado (ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas) ya existe una autorización de la EPS y está programado en la IPS para el 2 de febrero de 2024.

En consecuencia, concluyó que no existe vulneración de derechos fundamentales porque EPS Sanitas ha garantizado las prestaciones médico-asistenciales requeridas, por lo que se ha configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, pues el procedimiento quirúrgico y los medicamentos ya fueron autorizados. En conclusión, la accionada solicitó que se niegue la acción de tutela por improcedente ya que no existe vulneración actual de derechos fundamentales.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P.**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la

acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, - como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. **(CC T-054 de 2014).**

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del Decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la

acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

2. Derecho fundamental a la Salud en Colombia.

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que

comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva **(C.C. Sentencia T-089 de 2018)**. En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud (C.C. Sentencia T-089 de 2018)*. El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen

justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(C.C. Sentencia T-1198 de 2003)**. Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(C.C. Sentencia T-402 de 2018)**.

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(C.C. Sentencia T-092 de 2018)**.

3. Derecho a la Salud y su afectación por la no programación de cirugías ordenadas por el médico tratante.

Frente al específico aspecto la Corte Constitucional ha precisado que el derecho fundamental a la salud se ve seriamente afectado cuando existen problemas en la programación de cirugías u otros procedimientos que han sido ordenados por el médico tratante a un paciente, dado que el derecho a la salud es un derecho fundamental amparado constitucionalmente que incluye el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con

calidad, por lo que negar o dilatar injustificadamente una cirugía u otro procedimiento médico ordenado por el galeno tratante constituye pone en alto riesgo la vida o la integridad personal del paciente. Pero incluso sin ese nivel de riesgo, la sola dilación injustificada es una barrera de acceso que afecta el derecho, desconoce la efectividad y continuidad en la prestación del servicio. (CC- T-016/14, T-453/22)

4. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que, **Gloria Elena Cardona Hernández**, se encuentra legitimada en la causa por activa para invocar la protección de sus derechos fundamentales, habida cuenta es la titular de estos, y en este caso actúa a través de agente oficioso, dadas sus patologías más que evidentes y su edad; en ese sentido acredita las exigencias del inciso 1 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

Por su parte **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, se encuentra legitimada por pasiva pues a pesar de ser una institución de derecho privado, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que es la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud y de contera tiene que garantizar también la atención de sus requerimientos y/o reclamos.

Por otra parte, ha de destacarse que el requisito de inmediatez también se superó habida cuenta que la presunta vulneración de derechos permanece y se extiende en el tiempo, mientras no se

garantice el tratamiento médico ordenado por el médico tratante y en concreto la cirugía que en este caso se echa de menos.

Respecto de la subsidiariedad, ha de rememorarse que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la salvaguarda del derecho fundamental a la salud, dado que los asuntos como el aquí ventilado no tienen en la actualidad un trámite más expedito e idóneo que el presente amparo para la salvaguarda de las garantías reclamadas.

Así las cosas, se acreditó en el plenario que **Gloria Elena Cardona Hernández**, se encuentra afiliada al Régimen subsidiado en **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.** y cuenta con un diagnóstico de «insuficiencia venosa» (*fl.1 archivo 02 ED*); así mismo, se pudo colegir que desde el 10 de agosto de 2023 el médico tratante Especialista en Cirugía Vascular y Angiología, le ordenó dos procedimientos «ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas y ligadura y escisión de safena interna» (*fl. 2 archivo 02 ED*), así mismo cuenta con la autorización de servicios No 238015842 de 16/08/2023; no obstante, manifestó la accionante que a la fecha de presentación de la acción constitucional, la entidad accionada, no ha practicado la cirugía, lo cual pone en riesgo su vida.

Por su parte la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, en su contestación, señaló que el procedimiento quirúrgico solicitado fue autorizado por la EPS y está programado en la IPS para el 2 de febrero de 2024. El suscrito Juez se comunicó con la agente oficiosa de la accionante Belquis Leandra Pinilla el 5 de febrero de 2024 y manifestó que, si bien la cirugía fue programada inicialmente para el 2 de febrero de 2024, ésta fue cancelada de forma intempestiva a través de un mensaje de texto, no se le brindó una justificación y se le indicó que posiblemente

ésta se practicaría el 16 o 23 de Febrero de 2024 en la IPS Clínica Central del Quindio; agregó la agente oficiosa que su madre presenta dolor porque tiene una ulcera en la pierna, y le arde, por lo que solo Cirugía, puede mejorar su calidad de vida.

Con estas premisas, es claro que se está conculcando de forma grosera el derecho fundamental a la Salud de la actora en tanto que a la fecha en que se promueve esta acción, no se ha practicado la cirugía que requiere y está ordenada desde el mes de agosto de 2023, al margen que de forma injustificada la IPS contratada por la EPS se rehusó a practicar la cirugía. Ha de agregarse además que es la EPS la que debe garantizar a través de su red de prestadores el acceso a los procedimientos contemplados en el plan de beneficio de allí que, si la IPS elegida no está en condiciones de practicar la cirugía, debe la EPS adelantar las gestiones administrativas pertinentes para que ésta sea practicada por otra IPS de su red de prestadores y así garantizar el principio de efectividad y continuidad de la prestación del servicio de salud.

En este orden de ideas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante es ordenar a **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a agendar la cirugía requerida por la accionante denominada «*ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas y ligadura y escisión de safena interna*» a través de la IPS Clínica Central del Quindio, u otra IPS de su red de prestadores que garantice su práctica. Así mismo se ordenará a la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, que garantice que la cirugía se practique dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia.

Con la anterior perspectiva, debe este juez constitucional llamar la atención a la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.** pues su actuar configura una barrera de acceso a los servicios de salud, dado que la accionante, no ha podido darle continuidad al diagnóstico y tratamiento de sus patologías, vulnerando su derecho a la salud, lo que la obligó a requerir la intervención del Juez Constitucional para darle continuidad; máxime en este caso en que la orden de cirugía se remonta a agosto de 2023, es decir han transcurrido más de 7 meses sin que la accionante acceda a un tratamiento que mejore su calidad de vida. En tales condiciones se exhortará a la accionada para que normalice la garantía del derecho fundamental a la salud del accionante y de los demás afiliados.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud de **Gloria Elena Cardona Hernández**.

SEGUNDO: ORDENAR a **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a agendar la cirugía requerida por la accionante denominada «*ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas y ligadura y escisión de safena interna*» a través de la IPS Clínica Central del Quindío, u otra IPS de su red de prestadores que garantice su práctica.

TERCERO: ORDENAR a la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.**, que garantice que la cirugía referida en el numeral anterior se practique dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia.

CUARTO: EXHORTAR a la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.** para que normalice la prestación y garantía del derecho fundamental a la salud de la accionante y de los demás afiliados a la EPS.

QUINTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

Notifíquese y cúmplase,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>