



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, diez (10) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00390-00

Asunto

Jaime Puentes, acciona en tutela contra **Sánitas Eps** aduciendo vulneración a los Derechos fundamentales a la **vida digna, salud y seguridad social**. Se vinculó a **Clínica Medilaser S.A., Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José y Adres**.

Hechos

1.- El sr. **Jaime Puentes** de 70 años de edad, se encuentra afiliado a la **Eps Sánitas** en el régimen contributivo en calidad de cotizante, fue diagnosticado desde noviembre del año 2020 con “*formaciones quísticas antero mediales al músculo esternocleidomastoideo derecho, la mayor de ellas de 25x18 m/m*”, a raíz del cual el médico especialista le ordenó intervención quirúrgica.

2.- Realizó la totalidad de exámenes pre quirurgicos e incluso firmó el consentimiento informado, sin embargo, cuando se disponía a ser intervenido, se le informó que el especialista que lo auscultaba ya no trabajaba en la ciudad.

3.- Fue remitido entonces por parte de **Sánitas** a la **Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José**, y luego de realizarse nuevamente todos los exámenes previos a la cirugía y estando a la espera de la programación, se le informó por parte de la citada Ips que no se tenía espacio para la realización de su procedimiento, por ello debía dirigirse nuevamente ante su **Eps**.

4.- Luego de comentar su situación ante la **Eps Sánitas**, esta autorizó la realización de su intervención quirúrgica en la **Clínica Medilaser S.A.** de esta ciudad, en tanto ya se contaba con el especialista respectivo, por ello el accionante por tercera vez realizó todas las valoraciones pre quirúrgicas, empero, esta vez **Medilaser** le informó que se había terminado el convenio con su **Eps**.

5.- Refiere que no ha sido posible la practica de un procedimiento que requiere con urgencia y que le fue ordenado hace mas de nueve meses, por ende, asegura que la accionada está jugando con su salud, afectando ostensiblemente su calidad de vida.

Pretensiones

Jaime Puentes, solicita en sede constitucional protección a sus derechos fundamentales a la **vida digna, salud y seguridad social**, y consecuentemente se ordene a

Sanitas Eps garantizar la intervención quirúrgica que requiere desde hace más de nueve meses en esta ciudad, dado que ya se tiene el especialista que lo puede operar, y en caso de autorización para otra ciudad, que la accionada se encargue de la gestión de programación de la cirugía, pues en tres ocasiones ha fracasado en el intento debido a trabas administrativas.

Informes allegados dentro del asunto

➤ **Descargos Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José**

Al descorrer el traslado del escrito de tutela, por conducto de funcionaria de su oficina jurídica, refiere que ha valorado al accionante como afiliado de **Sanitas Eps**, sin embargo, es esta la responsable de brindar de forma oportuna con calidad y seguridad los servicios que aquel requiere.

Destaca que su vínculo con la **Eps Sánitas** es de tipo contractual y por ello se rige por el acuerdo de voluntades, y sus responsabilidades van hasta donde estas disponen, siendo claro, que lo pretendido por el accionante es del resorte exclusivo de su **Eps**, quien es la obligada legalmente a satisfacer sus necesidades.

Con base en lo expresado solicita su desvinculación dentro del asunto.

➤ **Descargos Clínica Medilaser S.A.**

Frente al caso refiere, que el señor **Jaime Puentes** tiene programado los procedimientos quirúrgicos que requiere dentro del presente trámite de Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre dos a cinco centímetros cuadrados y Vaciamiento linfático radical o radical modificado de cuello unilateral vía abierta, para el 26 de agosto de 2021 con el Dr. Julián Gómez, en su sede principal, destacado que dicha información fue suministrada al accionante vía telefónica.

Así las cosas, deduce que cumplió con su deber legal y el motivo de esta acción constitucional, por lo que solicita negar el amparo requerido en tanto se evidencia que ya cumplió con su obligación, por lo cual no está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, pues se le está brindado toda la atención, en consecuencia solicita se ordene su desvinculación presente trámite constitucional, arguyendo hecho superado.

➤ **Descargos Sánitas Eps**

Emite pronunciamiento de cara al asunto, refiriendo que el señor **Jaime Puentes**, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la **EPS Sánitas** en calidad de Cotizante Pensionado, con un ingreso base de cotización de \$3.583.601, contando con 103 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Remarca que mediante el presente trámite constitucional el accionante solicita Cirugía de cabeza y que de acuerdo a lo indicado en escrito de tutela por el accionante, se evidencia que su afiliado presenta diagnósticos clínicos de: R590: ADENOMEGALIA LOCALIZADA.

Esgrime que le ha brindado al señor **Puentes**, todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Su área médica indicó que el señor **Puentes**, fue valorado por cirugía de cabeza y cuello indicando procedimiento de extirpación y vaciamiento linfático colgajo, procedimiento que fue inicialmente autorizado para **Medilaser**, pero por temas de dificultad de recurso humano se direccionó a red Bogotá, D.C., no obstante, no se encontró oportunidad.

Consecuencia a lo anterior, nuevamente autorizó a **Clínica Medilaser**, ya que la IPS logro conseguir el recurso humano que trae por jornadas quirúrgicas, por lo cual se gestionó con dicha IPS, con volante #157498560, y con fecha tentativa de realización del procedimiento que requiere el señor Puentes, para el 26 de agosto próximo.

Refiere entonces haber cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones correspondientes, pues a la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes de trámite de su parte, precisando que no tiene dentro de su objeto social, ni dentro de sus funciones legales, el realizar el agendamiento para la práctica efectiva de los servicios médicos, pues dicha función se encuentra, por ley, asignada a cargo a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS).

Excepciona hecho superado por carencia actual de objeto e improcedencia de la acción por inexistencia de violación de derechos fundamentales.

➤ **Adres** no se pronunció dentro del asunto a pesar de estar debidamente notificada mediante correo electrónico.

Pruebas Documentales

- Historia clínica del accionante
- Exámenes médicos del accionante
- Orden de cirugía prioritaria adiada 24 de julio de 2021
- Consentimiento de anestesiología
- Consentimiento de cirugía

Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no

obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

L a s a l u d -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la **preservación**, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y **oportunidades** en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, **tratamiento**, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁵

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.⁶

Ilustrado debidamente el derecho fundamental a la **salud** a la luz de la jurisprudencia, en el caso abordado por el señor **Jaime Puentes** resulta imperioso conceder el amparo deprecado, a partir de los siguientes postulados:

1.- La orden para la práctica de las cirugías Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre dos a cinco centímetros cuadrados y Vaciamiento linfático radical o radical modificado de cuello unilateral vía abierta, data de noviembre de 2020 y en ella se resalta

³Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁵

Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁶ En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

su urgencia, por ello es inaceptable que a la fecha no se haya practicado, pues con este proceder se pone en riesgo la salud y vida del ahora accionante.

2.- Los hallazgos diagnósticos del accionante permiten inferir una posible anomalía de orden cancerígeno, por ello resulta indispensable propender por un tratamiento oportuno y eficaz, aspectos desatendidos de manera evidente por **Sánitas Eps**, la cual no le ha garantizado la atención que requiere, y por el contrario, ha sumido a su afiliado en una serie de dilaciones que ha truncado la realización de las cirugías que necesita.

3.- El ciudadano **Jaime Puentes** ha adelantado los trámites pre quirúrgicos en tres ocasiones, sin embargo, ello no ha sido garantía alguna para la realización de las intervenciones que solicita en sede de tutela, por esta razón, nada le garantiza que en esta ocasión la programación fijada para el 26 de agosto próximo, se materialice efectivamente.

4.- El accionante es sujeto de especial protección constitucional a partir de su avanzada edad (70 años), por ende constituye obligación del Estado el garantizarle la atención oportuna y eficaz que los médicos tratantes le prescriban en cuanto a su tratamiento de salud, por ello, el Juez de tutela debe velar por la materialización de las intervenciones que necesita con prontitud.

5.- En el asunto de marras no hay lugar a la declaratoria de hecho superado, pues las pretensiones de tutela aún no han sido satisfechas por parte de la accionada y vinculadas, siendo entonces oportuno proteger las prerrogativas *iusfundamentales* que se han visto transgredidas al actor.

Como corolario de lo disertado, se protegerán los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del ciudadano **Jaime Puentes**, y se ordenará a **Sánitas Eps** que dentro de los quince días siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y garantice a su afiliado las intervenciones de Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre dos a cinco centímetros cuadrados y Vaciamiento linfático radical o radical modificado de cuello unilateral vía abierta, en la forma indicada por los profesionales de la salud que lo auscultan.

Por último, se exonerará de responsabilidad dentro del asunto a **Clínica Medilaser S.A., Adres y Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José**, en tanto las pretensiones constitucionales no son de su competencia directa, recayendo estas en cabeza de **Sánitas Eps** como aseguradora del actor.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: PROTEGER los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del ciudadano **Jaime Puentes**, con base en lo considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a **Sánitas Eps** que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y practique a su afiliado **Jaime Puentes**, las intervenciones de Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre dos a

cinco centímetros cuadrados y Vaciamiento linfático radical o radical modificado de cuello unilateral vía abierta, en la forma indicada por sus médicos tratantes.

TERCERO: EXONERAR de responsabilidad constitucional a **Clínica Medilaser S.A., Adres y Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José.**

CUARTO: ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

QUINTO: ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

SEXTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema

Notifíquese,

Leidy Zelenny Cartagena

LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA⁷

Juez.-



⁷ "Decisión adoptada en forma virtual por la suscrita titular"