



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: DANIELA BONILLA GARCIA

ACCIONADO: SANITAS EPS

RADICACIÓN: 005-2023-00034 -00

SENTENCIA No. T-039 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Daniela Bonilla García, en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, que a su parecer han sido vulnerados por la EPS accionada.

ANTECEDENTES

Manifiesta, la accionante que se encuentra afiliada, en el régimen contributivo a la EPS Sanitas, expone que, desde julio de 2022, presenta un dolor en el brazo derecho y le está creciendo un cuerpo extraño que no es normal, razón por la cual acude al médico. Expone que, en consulta con el especialista en dermatología, se ordenó la realización del procedimiento quirúrgico denominado *“RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS. Modalidad AMBULATORIA RESECCIÓN DE LESIÓN EN BRAZO DERECHO. DAR DO TIEMPO”* Así como los exámenes necesarios y el tratamiento preventivo toda vez que a la fecha no se sabe si la masa es *“BENIGNA”* o *“MALIGNA”*, sin que a la fecha se hubiere realizado, con lo cual aduce se ha puesto en riesgo su vida, salud física y mental.

Expone que la única solución que le brinda la EPS es que se comunique con atención al cliente, sin que a la fecha haya logrado la materialización de la orden médica, motivo por el cual considera se está dilatando y negando la prestación del servicio, habiendo transcurrido ya, más de 6 meses sin que se haga efectivo el tratamiento médico requerido; motivo por el cual solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la EPS ordene y autorice a la entidad que corresponda la realización del *“RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS. Modalidad AMBULATORIA RESECCIÓN DE LESIÓN EN BRAZO DERECHO”* ordenado por el especialista Dermatólogo el Dr. Wilson Barón Peña El día 18 de noviembre de 2022.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 738 del 14 de febrero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra las entidades accionadas y se vinculó a la Clínica MED SAS, a Oncoderma SAS y a la Superintendencia Nacional de Salud, 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.

En dicha providencia se decretó como medida provisional que de manera inmediata la EPS accionada *“GARANTICE LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO MEDICO a DANIELA BONILLA GARCÍA, para lo cual deberá coordinar con su red de prestadores, que se efectúe la programación, en un lapso no superior a diez días la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante el 18 de noviembre de 2022, denominada “RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS” “RESECCIÓN DE LESIÓN EN BRAZO DERECHO, DAR DOS TIEMPOS” Esta orden estará vigente, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional y/o hasta que se reestablezca su estado de salud.”*

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **SANITAS EPS**, informa que, respecto de la medida provisional decretada la EPS no participa en la ejecución de procedimientos médicos de los afiliados, y conforme a lo estipulado en la ley 100 de 1993 esta a cargo de las IPS, no obstante, expone que la accionante



cuenta con programación para valoración por cirugía general otorgada en cumplimiento de la orden judicial.

Por otra parte, expone que la accionante se encuentra vinculada a la EPS en el régimen contributivo, situación por la cual la EPS le ha brindado las prestaciones médico asistenciales requeridas debido a su estado de salud lo cual se ha efectuado a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las ordenes médicas emitidas por los galenos tratantes; situación por la cual se emitió la autorización No. 213151861 para valoración por Cirugía General procedimiento direccionado a la Clínica Sebastián de Belalcázar. Arguye además que una vez se surta la correspondiente consulta se procederá a programar la realización del procedimiento *RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS*. Lo anterior fue comunicado a la accionante el día 16 de febrero de 2023, al correo electrónico de la aportado en el escrito de tutela danniboga@gmail.com y además, se estableció comunicación al abonado telefónico 3127596607 brindándole la debida información al señor CESAR MANCHOLA quien ostenta vínculo familiar con la accionante.

Aclara que la EPS suministra los servicios de salud a través de las IPS y la asignación de citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc., NO depende de esta Entidad, ya que son cada una de las IPS quienes manejan y disponen de sus agendas acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo esta una gestión de terceros no imputable a esta EPS.

Por lo anterior, considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y solicita se declare improcedente la acción constitucional.

Entidades Vinculadas

CLÍNICA MED SAS: informa que previa revisión de las bases de datos, la accionante no cuenta con registro de atención médica que evidencie la atención por alguno de los médicos especialistas que laboran en la entidad, frente a la consulta con dermatología, señala que no se cuenta con agenda motivo por el cual no se ha ofertado la especialidad a las EPS, por lo anterior considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y solicita se declare improcedente la acción de tutela.

ONCODERMA SAS: Pese a encontrarse debidamente notificada, dentro del término concedido para tal fin no dio respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: arguye que es una entidad que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud y se encarga de efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo, por ende, alude que: *“no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud”*, por lo cual 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.

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 el accionante contra la 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 EPS 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 en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por**



activa¹, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la EPS 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 **oportuna**, 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, resulta importante recordar que son las entidades 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”**², 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 concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud”³. 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.”**⁴.

Acude la accionante a este mecanismo constitucional, a fin de que se haga efectiva la orden médica, mediante la cual el galeno tratante determinó, desde noviembre de 2022, que debe realizarse un procedimiento quirúrgico denominado **“RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS. Modalidad AMBULATORIA RESECCIÓN DE LESIÓN EN BRAZO DERECHO. DAR DO TIEMPO”**; al respecto señala que si bien desde julio de 2022, presenta un dolor en el brazo derecho y ha crecido un cuerpo extraño en dicho lugar, no ha recibido tratamiento médico; igualmente señala que aún se desconoce si la masa es benigna o maligna, por lo que, considera que la demora de la EPS pone en riesgo su vida, salud física y mental.

Analizando el recaudo probatorio arrojado al trámite constitucional, se tiene que, en efecto se ordenó el procedimiento quirúrgico antes mencionado; así mismo se encuentra demostrado que a la fecha el mismo no se ha realizado, pues si bien se informó que en cumplimiento de la medida provisional la EPS, realizó las gestiones administrativas correspondientes, autorizando el procedimiento bajo el No. 213151891, y obteniendo la programación valoración por cirugía general en una IPS de su red de prestadores, para el 23 de febrero de 2023 a las 7:30 am; lo cierto es que de ello no se colige que ya se hubiere materializado lo ordenado en la orden de medida provisional comunicada desde el 15 de febrero del año avante, ni tampoco que se hubiere programado la intervención; con lo cual, la accionante, aun se encuentra a espera de la realización del procedimiento y de la determinación de su diagnóstico.

Mediante comunicación telefónica establecida a través del número telefónico aportado a la acción de tutela, se corroboró que en efecto únicamente se avanzó en la realización de la valoración por cirugía general, no obstante, no se evidenció que, a la fecha, se hubiere definido la programación de la intervención quirúrgica ordenada desde noviembre de 2022; por su parte la EPS, indicó que

“Una vez se surta esta evaluación, se podrá programar la realización del procedimiento resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general hasta tres centímetros.” No obstante, en la fecha en que se emite la presente decisión, no se acreditó la materialización de la medida provisional, ni tampoco su programación, como ya se indicó.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-511/2017 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO **“...Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Más adelante, la sentencia T-086 de 2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela: “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso...”**

² Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

³ Sentencia T-737/13a Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS

⁴ Sentencia T-760 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA



En este punto, resulta importante recordar que la EPS accionada como entidad prestadora de salud tiene a su cargo garantizar el acceso al sistema de salud, mediante la prestación del servicio esencial, **“en forma ininterrumpida, oportuna e integral”**⁵, por consiguiente, cuando por razones o circunstancias de orden administrativo se **“(…) 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”**; en forma flagrante se trasgreden los derechos fundamentales a la salud, vida y a la dignidad humana de la paciente. Entonces, la gestión realizada por la ESS accionada en el asunto examinado no resulta idónea para asegurar la materialización de la prestación de los servicios médicos.

Ahora bien, respecto al principio de continuidad, la Corte Constitucional en sentencia T-405 del 2017, Magistrado Ponente (e) Iván Humberto Escruce Mayolo indicó:

*(…) “el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6o (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que **“las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”**. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso:*

*“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia **“(…) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica-material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”** Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”*

*(…) Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. **Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales.** Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.*

5.3. Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros, como lo consagra la Ley 1751 de 2015. Ello implica que el servicio sea prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y de calidad.” (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto).

Es diáfano entonces concluir que Sanitas EPS, pese a tener pleno conocimiento del estado de salud del paciente y de la existencia de las ordenes médicas prescritas por el profesional de la salud que la ha venido tratando y de lo acreditado en la historia clínica aportada, no ha actuado con la premura y diligencia debida, pues contrario a los principios de **continuidad y oportunidad**, la dilación generada desconoce flagrantemente los derechos fundamentales de la afectada, a obtener en condiciones dignas la prestación de los servicios de salud más aun cuando desconoce con ello la gravedad de los padecimientos del accionante; y por consiguiente, es claro que el proceder de esta no ha sido ajustado a sus necesidades al hacer caso omiso a las prescripciones dadas y a la prioridad con que se han dispuesto. Olvidando la EPS que los servicios de salud deben garantizarse de manera **oportuna**⁶ sin que existan barreras que le impidan el goce efectivo de estos al usuario, como claramente sucede en caso en particular.

Conforme a lo anterior, se concederá el amparo deprecado, ordenando al Representante legal de SANITAS EPS, que realice las gestiones administrativas necesarias a fin de que, sin más

⁵ T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

⁶ “(…) 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”



dilación, se autorice y practique “RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS”, de acuerdo con las consideraciones y prescripciones emitidas por el especialista que lo viene tratando, así mismo se le prevendrá, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar acciones como la que dio lugar a la presente acción constitucional.

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: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por la señora **DANIELA BONILLA GARCIA**, conforme las consideraciones planteadas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **SANITAS EPS**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo que: **AUTORICE PROGRAME Y REALICE** “RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO ÁREA GENERAL HASTA TRES CENTÍMETROS” prescrita desde el 18 de noviembre de 2022; de acuerdo con las consideraciones y prescripciones emitidas por los médicos tratantes. Para el cumplimiento de lo anterior, deberá la accionada, garantizar que la prestación de lo dispuesto se realice de forma oportuna y sin obstáculos de carácter administrativo. So pena de incurrir en desacato.

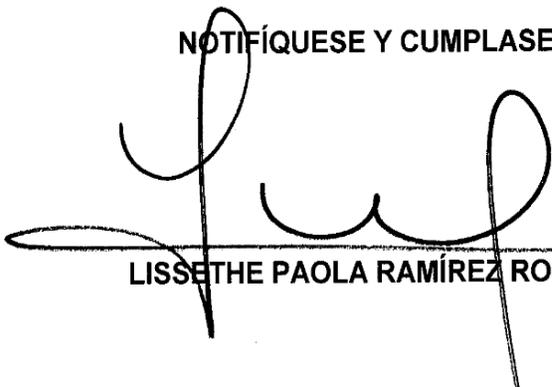
TERCERO: CONMINAR al representante legal de SANITAS EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en omisiones ilegítimas que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud de manera integral a quienes padecen, sin anteponer trabas administrativas que agraven más la situación de los pacientes.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

QUINTO: 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.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS