



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL  
ZIPACÓN CUNDINAMARCA**

Zipacón, Cundinamarca, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Ref. ACCIÓN DE TUTELA**

**Rad No. 2021 - 00008**

**Accionante: CRUZ EDILIA PESCADOR TABA**

**Accionado: EPS SANITAS S.A.S - IPS CLINICA SANTA ANA DE FACATATIVÁ**

**DE LA DECISIÓN:**

Entra el Despacho a resolver la acción de tutela presentada por la señora **CRUZ EDILIA PESCADOR TABA**, quien actúa en nombre propio, en contra de la **EPS SANITAS S.A.S** y **LA IPS CLINICA SANTA ANA DE FACATATIVÁ**, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales presuntamente han sido vulnerados.

**ACONTECER FÁCTICO**

1. Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a la **EPS SANITAS S.A.S** y que los servicios de salud le son prestados en la **IPS CLINICA SANTA ANA DE FACATATIVÁ**.
2. Señala que hace un año aproximadamente, fue diagnosticada con “ovario poliquístico”.
3. En virtud del diagnóstico, el día 27 de septiembre de 2020, mediante solicitud de procedimiento 30893995, su médico tratante ordenó la realización de una “cistectomía de ovario por laparotomía”.
4. Informa que a la fecha, ni Sanitas ni la Clínica Santa Ana han autorizado y practicado el procedimiento quirúrgico solicitado.
5. Por su enfermedad, tuvo que recurrir el día 22 de febrero de 2021 por urgencias a la Clínica Santa Ana de Facatativá.
6. Añade que su enfermedad ha ido empeorando y le produce fuertes dolores que le impiden desempeñar sus actividades como madre cabeza de familia y laborales.
7. Menciona la accionante que no cuenta con los recursos necesarios para sufragar por su cuenta la “cistectomía de ovario por laparotomía”.

**PRUEBAS APORTADAS**

1. Copia de solicitud de procedimiento No. 30893995 (fol. 4)
2. Copia triage servicio de urgencias del 22 de febrero de 2021 (fol. 5-6)

**Calle 6 No. 4 – 44**

[jprmpalzipacon@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmpalzipacon@cendoj.ramajudicial.gov.co)



## PRETENSIÓN

Solicita la accionante le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida consagrado en el artículo 11 y a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, además solicita al Despacho le sea concedida la integralidad en el servicio de salud.

## DECURSO PROCESAL

Mediante Auto de fecha veinticinco (25) de febrero de 2021, se admitió la presente acción de tutela y se ordenó notificar a las accionadas para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, ejercieran su derecho de defensa. A su vez, se ofició a la Personería Municipal para que emitiera su concepto como defensor de los Derechos Fundamentales de la comunidad del municipio.

En el mismo auto se ordenó la vinculación de la Secretaria de Salud de Cundinamarca y a la Clínica Colombia.

## RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- **IPS CLINICA SANTA ANA DE FACATATIVÁ**

La IPS CLINICA SANTA ANA DE FACATATIVÁ fue notificada del auto admisorio de la presente acción constitucional, por intermedio de correo electrónico institucional, el día 01 de marzo de 2021; El director médico NESTOR ANDRES ROJAS MARTINEZ recorrió el traslado del escrito de tutela mediante oficio radicado vía e - mail en este Despacho el día 02 de marzo de 2021 (fol. 10 a 18), en donde se pronunció frente a lo expuesto por la tutelante, así:

Manifiesta que es cierto que a la señora Pescador Taba se le diagnosticó ovario poliquístico y se le indicó la realización de cistectomía de ovario; procedimiento quirúrgico que señala, ya fue autorizado.

Expone que si bien la intervención quirúrgica ya fue autorizada, su realización no ha sido posible en virtud de la emergencia sanitaria por Covid - 19 que atraviesa el país, aunado a ello, las directrices que el Ministerio de Salud y las Secretarías Departamentales de Salud han expedido, fueron tendientes a la suspensión temporal de los procedimientos asistenciales electivos. Manifiesta que hasta el mes de febrero de 2021 la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía de Facatativá, han autorizado la reapertura de los mencionados procedimientos.

Afirma que la cistectomía de ovario no es un procedimiento fundamental ya que no reviste riesgo vital para la paciente, situación que se refleja en las pruebas aportadas por la tutelante, ya que el médico tratante no calificó el caso como prioritario y la sintomatología reportada el día 21 de febrero de 2021 en el servicio de urgencias, no fue considerada como emergencia, sino como tratable en consulta externa.



Manifiesta que en atención a la reapertura de servicios quirúrgicos no esenciales y a las directrices fijadas por la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía de Facatativá, la cistectomía de ovario para la señora Cruz Edilia Pescador Taba, podrá ser programada para el día veintiuno (21) de marzo del año en curso.

Por último manifiesta que la entidad que representa no transgredió los derechos fundamentales de la accionante, y que la demora en la práctica de la cirugía, se debe a la pandemia y las medidas adoptadas por los entes de control.

- **EPS SANITAS S.A.S**

La EPS SANITAS S.A.S fue notificada del auto admisorio de la presente Acción Constitucional, por intermedio de correo electrónico institucional, el día 01 de marzo de 2021; la señora JOHANA ENCISO actuando como secretaria jurídica de la EPS SANITAS S.A.S describió el traslado de la acción de tutela mediante oficio remitido a este despacho Judicial vía correo electrónico el día 2 de marzo de 2021 (Fol. 19 - 24). La funcionaria se pronunció frente a los hechos narrados por la accionante así:

Manifiesta que la señora EDILIA PESCADOR se encuentra afiliada a la EPS SANITAS en calidad de cotizante dependiente.

Sostiene que es cierto lo manifestado en el escrito de tutela, frente al diagnóstico de ovario poliquístico y la solicitud de cistectomía.

Al igual que la Clínica Santa Ana, sostiene que pese a que el procedimiento ya fue autorizado, su práctica no ha sido posible por la pandemia de Covid - 19 y las consecuentes directrices de las autoridades de salud.

En virtud de lo anterior, indica que no ha existido vulneración alguna de derechos fundamentales, y que se debería decretar un hecho superado, ya que se le programó a la accionante para el día 21 de marzo de 2021, la cirugía que requiere.

- **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**

La SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA fue notificada del auto admisorio de la presente Acción Constitucional, por intermedio de correo electrónico institucional, el día 01 de marzo de 2021; la señora MARIA ELENA ALGARRA actuando como profesional en salud - Dirección de Aseguramiento - Área de Tutelas de la Secretaria de Salud, describió el traslado de la acción de tutela mediante oficio remitido a este despacho Judicial vía correo electrónico el día 3 de marzo de 2021 (Fol. 25 - 27). La funcionaria se pronunció frente a los hechos narrados por la accionante así:

Informa que en la base de ADRES, la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo - Cotizante en la EPS SANITAS S.A.S de Facatativá.



En tal sentido señala que ante el diagnóstico de Ovario Poliquístico, su tratamiento, exámenes, procedimientos, medicamentos, etc. Se encuentran en cabeza de la EPS SANITAS S.A.S conforme a la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020.

- Personería Municipal de Zipacón

La Personería Municipal de Zipacón guardó silencio frente a la presente acción de Tutela.

### **ACTIVIDAD OFICIOSA REALIZADA POR EL DESPACHO**

El día 09 de marzo de 2021, el Despacho procedió a realizar llamada telefónica a la señora CRUZ EDILIA PESCADOR TABA, con el fin de corroborar lo dicho por la EPS SANITAS S.A.S al descorrer el traslado del escrito de tutela.

Obra constancia de la llamada a folio 28 del expediente.

### **CONSIDERACIONES**

- **COMPETENCIA**

Este Despacho Judicial es competente para conocer y decidir la Acción de Tutela ejercida por la señora CRUZ EDILIA PESCADOR TABA, toda vez que es un trámite Constitucional y que todo Juez de la República está revestido de tal jurisdicción para amparar el derecho invocado. Lo anterior conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

- **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**

El artículo 86 Constitucional estipula que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares en los casos que lo establece la Ley. En el caso sub-examine, la Señora Pescador, considera que la EPS SANITAS S.A.S y la IPS CLINICA SANATA ANA DE FACATATIVÁ, vulneraron su derecho Fundamental a la vida y a la salud, por tanto le asiste legitimación para invocar la protección judicial por vía de la Tutela.

- **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

Por su parte las accionadas son entidades de carácter privado a las que se les endilga la vulneración de un derecho Fundamental, por tanto, y conforme lo establece el artículo 1 del decreto 2591 de 1991, están legitimadas por pasiva dentro de la presente acción de tutela.

- **DE LOS DERECHOS INVOCADOS**

- **DERECHO A LA VIDA**



El derecho fundamental a la vida está consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política el cual establece:

*“ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

#### - DERECHO A LA SALUD

El derecho fundamental a la salud se encuentra regulado mediante la ley estatutaria 1751 de 2015, la cual en su artículo segundo establece:

“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 adoptara 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”

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Procede al despacho a determinar si ¿La EPS SANITAS S.A.S y la IPS SANTA ANA DE FACATATIVÁ, vulneraron el derecho fundamental a la vida y la salud de la señora CRUZ EDILIA PESCADOR TABA, al no realizarle la cistectomía de ovario por laparotomía? Procedimiento que fue ordenado por el médico tratante.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, este Juzgado evaluará en primer lugar los elementos probatorios aportados, sopesándolos con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la accionante. En segundo lugar se recurrirá a la ley para determinar si en el caso bajo estudio, opera el otorgamiento de tratamiento integral.

#### CASO EN CONCRETO

##### 1. Vulneración de Derechos Fundamentales a la salud y seguridad social

La accionante, informa a este despacho judicial que fue diagnosticada con ovario poliquístico, enfermedad que en la actualidad le genera fuertes dolores impidiéndole realizar sus labores en el hogar y en su trabajo. Junto al escrito de tutela aportó como pruebas: Copia de la solicitud de procedimiento No. 30893995 (Fol. 4), Copia del triage servicio de urgencias del 22 de febrero de 2021 (fol. 5-6).



Sostiene la señora Pescador Taba, que desde el mes de septiembre del año 2020 le fue ordenada cistectomía de ovario por laparotomía pero a la fecha la EPS SANITAS S.A.S y la CLINICA SANTA ANA DE FACATATIVÁ, no le han realizado la intervención quirúrgica. Ante la falta del procedimiento, su salud se ha visto seriamente afectada.

Al contestar la Acción Constitucional, las accionadas manifestaron que la demora en la práctica de la cistectomía de ovario se debe a la pandemia por Covid - 19 que actualmente atraviesa el país y a las directrices que en tal virtud han proferido las autoridades nacionales y departamentales de salud. Añaden que desde el 10 de febrero de 2021, se ordenó la reapertura de varios servicios, entre ellos los quirúrgicos no esenciales, motivo por el cual informan que el día 21 de marzo de 2021 podrán practicarle la cistectomía de ovario a la señora EDILIA PESCADOR.

Por lo anterior, las accionadas solicitan a éste Despacho, declarar improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto, al considerar que la entidad ha cumplido con los tratamientos que cubre el plan obligatorio de salud, y que la responsabilidad de las demoras en el tratamiento, recaen en situaciones ajenas a su voluntad.

Frente a este argumento esbozado por la EPS y la IPS es necesario traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T - 121 de 2015 frente al principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, donde se da la prohibición de anteponer barreras administrativas para negar el servicio:

“Ha dicho la Corte, implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras cosas, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima pues “una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.” Lo que además permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, garantizando la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente”.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:



“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

Si bien este Juzgado no es ajeno a las circunstancias esbozadas por las entidades de salud, conoce la emergencia sanitaria por Covid - 19 y es consiente que a nivel nacional el presupuesto e insumos médicos se priorizaron para la atención de las víctimas del virus, también resulta evidente de las pruebas aportadas por la IPS Clínica Santa Ana de Facatativá, que desde hace aproximadamente un mes se han reactivado los servicios médicos no esenciales.

Por tanto, no es de aceptación lo dicho por las aquí tuteladas al indicar que han cumplido a cabalidad en el límite de sus competencias, ya que han transcurrido cinco (5) meses y once (11) días desde que se ordenó la práctica de la cistectomía de ovario por laparotomía sin que a la fecha se haya practicado. Aunado a lo anterior, este Despacho procedió a comunicarse con la tutelante el día 09 de marzo de 2021 vía telefónica, con el fin de comprobar si la EPS Sanitas o la Clínica Santa Ana, se habían contactado con ella para informarle la fecha en la que se le practicaría el procedimiento ordenado, a lo cual la señora Pescador manifestó que no ha recibido llamada o pronunciamiento alguno al respecto. De la comunicación obra constancia en el expediente a folio 28 del expediente.

Pese a que las accionadas manifiestan que la cirugía se encuentra programada para el día 21 de marzo de 2021, no se allegó autorización o constancia alguna que certifique dicha afirmación.

La guardiana de la Constitución ha reiterado jurisprudencialmente el alcance del derecho a la salud, imponiendo unas cargas positivas y negativas al Estado, las cuales no se deben dejar pasar por alto:

- Sentencia T - 336/18

***“Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia”***

*(...) el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015<sup>2</sup>, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.*

<sup>1</sup> Las consideraciones que se exponen sobre el contenido y alcance del derecho a la salud reiteran la Sentencia T-235 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>2</sup> Artículo 5º de la Ley 1751 de 2015.



*Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores<sup>3</sup>.*

*Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (v) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos<sup>4</sup>.*

*La jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.*

Por lo expuesto, no cabe duda de que en el presente existe una vulneración al derecho fundamental a la salud de la aquí tutelante.

## **2. Tratamiento Integral.**

Por otra parte tenemos que la accionada pide se garantice el tratamiento integral. Para lo cual hay que indicar que este tratamiento se encuentra regulado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, el cual implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye el suministro de medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones, terapias entre otros, con miras a la recuperación e integración del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentre en el POS o no, así mismo comprende

<sup>3</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manrique José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manrique José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-737 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-313 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



un tratamiento sin interrupciones, un tratamiento completo diligente y oportuno; según la jurisprudencia dicho tratamiento se concede a personas que sufren enfermedades altamente graves o de difícil recuperación, enfermedades como cáncer, autoinmunes, degenerativas etc., en el sub judice, la accionada no ha demostrado la necesidad de dicho tratamiento o las dificultades que tiene con la EPS en el otorgamiento de citas, la situación económica, que necesite medicamentos que están fuera del POS, o que la enfermedad que padece sea de alta complejidad o de carácter grave, así las cosas, el Juzgado considera que no resulta procedente proferir una orden indeterminada respecto de los servicios de salud que no han sido ordenados por un profesional de la salud y que, en consecuencia, no han sido negados por la E.P.S. ya que no se ha demostrado la necesidad de dicho tratamiento integral. En todo caso se advertirá a la empresa promotora de salud, que tiene la obligación de proporcionar oportunamente la atención a la usuaria conforme a los principios que permean el derecho a la salud.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Zipacón, Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los Derechos Fundamentales a la Vida y a la salud, de la Señora CRUZ EDILIA PESCADOR TABA identificada con la C.C No. 30.384.677

**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS SANITAS S.A.S y a la IPS SANATA ANA DE FACATATIVÁ, que dentro que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente sentencia procedan a notificar a la accionante CRUZ EDILIA PESCADOR TABA, la programación del procedimiento quirúrgico ambulatorio, expidan las correspondientes autorizaciones y realicen las gestiones necesarias para practicar la cistectomía de ovarios por laparotomía el día 21 de marzo de 2021, conforme se encuentra agendado.

**TERCERO:** No conceder el tratamiento integral solicitado por la accionante por las razones expuestas en la parte motiva del fallo. Se le previene a la EPS SANITAS S.A.S que es obligación proporcionar oportunamente la atención y tratamiento de la usuaria, cada vez que su médico tratante así lo considere, dando aplicación al principio de continuidad.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por no evidenciar vulneración de derecho fundamental alguno por parte de dicho ente gubernamental.

**QUINTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la Clínica Colombia de Bogotá, por no evidenciar vulneración de derecho fundamental alguno por parte de dicha entidad.

**SEXTO:** Notifíquese en forma inmediata esta decisión a las partes, en los términos establecidos por el Artículo del Decreto 2591 de 1991.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

SÉPTIMO: Si no fuere impugnado éste fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Carlos Yecid Cespedes Garcia*  
CARLOS YECID CESPEDES GARCÍA  
Juez