



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Bogotá DC., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA** contra la **EPS SANITAS** y las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y la **IPS CAFAM**, por la presunta vulneración los derechos fundamentales a la salud, vida digna.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

La señora **WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA**, presenta demanda de acción de tutela contra la **EPS SANITAS**, manifestando que tiene 28 años de edad y se encuentra vinculada con la entidad accionada en calidad de adicional y debido a un fuerte dolor abdominal fue atendido el día 11 de febrero del presente año siendo diagnosticado con una hernia inguinal, siendo ordenado el procedimiento quirúrgico de eventrorrafia con colocación de malla y una herniorrafía inguinal unilateral vía abierta.

Indica que solicitó ante la demanda la autorización quien después de un mes autorizó los servicios para el CENTRO MEDICO CAFAM CALLE 93, sin ser programado por esa entidad lo que pone en riesgo su vida y salud debido a que la hernia se puede estrangular y presentar complicaciones, considerando de ese modo que la entidad accionada vulnera sus derechos contemplados en la constitución política y convenios internacionales.

Por lo anterior, requiere el amparo de los derechos fundamentales y se ordene a la accionada como medida provisional se practique la cirugía de eventrorrafia con colocación de malla y una herniorrafía inguinal unilateral vía abierta, y se conceda el tratamiento integral y el recobro ante el ADRES.

Como pruebas allegó la siguiente:

- Fotocopia cédula de ciudadanía.
- Fotocopia orden médica.
- Fotocopia de la autorización.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor **WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA**, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y IPS CAFAM.

De igual manera, mediante auto de fecha 13 de mayo del año en curso, el Despacho con el fin de conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales del señor WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA, este Despacho decreto MEDIDA PROVISIONAL, a favor de la accionante, ordenando a la EPS SANITAS, autorizar y practicar el procedimiento que requería el paciente.

3.1. La **EPS SANITAS**, a través de su Representante legal para temas de salud y acciones de tutela, JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA, quien transcribe las pretensiones de la acción de tutela, informa que le han brindado al accionante todas las prestaciones medicas asistenciales que ha requerido, evidenciando que le aprobó la cirugía eventrorrafia con colocación de malla y herniorrafía umbilical unilateral vía abierta para ser realizada en la CLÍNICA CAFAM CALLE 93, y se le asignó cita por anestesiología para el 20 de mayo de 2021 a las 12:00 pm, fecha en que la clínica programaría la cirugía.

Advierte lo dispuesto en la circular 025 del 2021 de la Secretaría Distrital de Salud, en el sentido que durante el tercer pico por Covid 19, la realización de cirugías como la ordenada al accionante se encuentran suspendidas, y su práctica no depende de esta EPS, sino de las disposiciones de la Secretaría Distrital de Salud y el cumplimiento de las mismas por parte de la IPS CLINICA CAFAM CALLE 93, puesto que no se realiza de manera urgente sino programada.

Precisa que ante la imposibilidad material para asegurar que al accionante le realicen el procedimiento requerido, alude a lo contemplado en las sentencias T-1113 y T-368 de 2005, y por tanto, su labor depende de las disposiciones legales de la Secretaría Distrital de Salud.

Resalta que la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) es la que legalmente debe asumir los costos de servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud que se ordenan a través de fallos de tutela, y advierte que en caso de ordenar a esa entidad autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud, sin ordenarle a la ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se le está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden.

Anexa: certificado de existencia y representación y Circular 025 de la Secretaría Distrital de Salud.

3.2. La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** a través del doctor DAVID AUGUSTO HERNANDEZ SANDOVAL, en calidad de Abogado de la Sección de Litigios y Consultas de la Subdirección Jurídica, manifestó que dada la circular 025 del 4 de mayo de la secretaria de salud de Bogotá, no es posible realizar procedimientos quirúrgicos que no tengan el carácter de urgencia o emergencia quirúrgica, salvo que el usuario o el juzgado consideren que es urgencia o emergencia, caso en el cual, el usuario debe ser direccionado a la red de urgencias de Sanitas EPS, pues esa entidad no presta ese servicio.

Por lo anterior, considera que no existe vulneración de derechos del demandado por parte de CAFAM, solicitando ser excluidos del trámite de la acción, y por ende declare la improcedencia de la acción de tutela contra CAFAM y se le desvincule de la misma.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

3.3. Durante el término de traslado, la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, guardó silencio sobre las pretensiones incoadas por la accionante, como quiera que a la fecha no se allegó respuesta.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular.

4.3. Problema Jurídico.

Establecer si la EPS SANITAS, vulneró los derechos fundamentales invocados, al no practicar el procedimiento quirúrgico de eventrorrafia con colocación de malla y una herniorrafía inguinal unilateral vía abierta requeridos por el señor WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA.

4.4 De los derechos fundamentales.-

4.5.1. Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que dentro del marco del Estado*



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas....¹

“Esta Corte ha insistido reiteradamente⁴ que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.²

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

*En cuando a la “**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) **la autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.*

Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.

De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-387/18, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

“Por medio de la Ley 1384 de 2010, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS –

¹ Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

² Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de “todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo”.

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada “para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal”. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.”³

4.5. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA, que requiere la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y según las pruebas aportadas por el accionante, se verifica que el procedimiento quirúrgico de eventrorrafia con colocación de malla y una herniorrafía inguinal unilateral vía abierta y le fue ordenada el día 11 de febrero de 2021, sin tener en cuenta la urgencia con la que se requiere la operación quirúrgica dada la patología de hernia inguinal que padece.

Para soportar las pretensiones, la accionante aporta como pruebas la orden medica de fecha 11 de febrero de 2021, entre ellas, la que es objeto de reclamación.

Al respecto, y durante el traslado de la acción de tutela, la EPS SANITAS, informó haber autorizado el procediendo en la CLINICA CAFAM y que tenía pendiente la valoración por anestesiología el 20 de mayo de 2021, y esta última entidad informó no poder practicar el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en circular 025 del 2021 de la Secretaría Distrital de Salud, al no tratarse de una urgencia o emergencia quirúrgica.

No obstante, con ocasión del presente trámite, y ad portas a la emisión del fallo de tutela, el 24 de mayo de 2021, se entabló comunicación telefónica con el accionante, informando su progenitora que el procedimiento quirúrgico había sido practicado al señor WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA, ese mismo día en horas de la mañana, como se evidencia en la constancia dejada por el Despacho. En ese orden de ideas, es evidente que con ocasión del presente trámite tutelar se realizó la cirugía pretendida.

En esas condiciones, para el Despacho es claro que en este momento cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto una de las causas que dio lugar a la presente acción de tutela se encuentra superada, atendiendo el material probatorio allegado.

Por tanto, ha de declararse el fenómeno que la Corte Constitucional ha llamado Carencia Actual de Objeto:

“Es claro que sí la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción – cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado

³ Sentencia T-387/18



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994. Corte Constitucional. Sentencia T-143 de 1994).

Expuesto lo anterior, la acción de tutela ha perdido su razón de ser al haber desaparecido las situaciones de hecho que la motivaron, y, por ende, las causas de la presunta vulneración de los derechos, motivo por el cual, los objetivos perseguidos en la acción de tutela se encuentran satisfechos.

Por lo anterior, y ante la carencia de objeto, por haberse superado la situación de el procedimiento quirúrgico de eventrorrafia con colocación de malla y una herniorrafia inguinal unilateral vía abierta requeridos por el señor WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA, se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Frente a la solicitud efectuada por el accionante en el sentido de ordenar a la EPS SANITAS para brindar un tratamiento integral, la Honorable Corte Constitucional ha ordenado adelantar este tipo de tratamientos en beneficio de pacientes pertenecientes a grupos para los cuales la Constitución Política ha dispuesto un refuerzo especial de sus derechos fundamentales con el objeto de evitar que estas personas tengan que recurrir innumerables veces a la vía de tutela para acceder a los servicios y suministros médicos que se requieren para atender su enfermedad, en el caso sub examine, el actor no demostró situaciones específicas en las que la EPS propiamente haya negado la atención en salud o producto de omisión exclusiva de la accionada, diferentes a la práctica del procedimiento quirúrgico objeto de la presente acción de tutela, por esa razón, no se puede presumir la mala fe de la entidad, en consecuencia se abstendrá el Despacho de emitir orden al respecto.

Finalmente, en aras de presumir la buena fe de la EPS en el sentido que va a suministrar los tratamientos y medicamentos requeridos por la accionante, y por tratarse de un hecho futuro se INSTARA a la EPS SANITAS para que, bajo los principios de celeridad, eficacia, oportunidad e integralidad, procedan materializar los servicios de salud a favor del paciente.

De otro lado, en cuanto a los costos de insumos médicos, deben ser asumidos por la entidad que corresponda la atención de la salud de la paciente, en este caso la EPS SANITAS, quien se encuentra facultada para de manera directa y sin la intervención del juez de tutela acudir ante el ADRES o al ente territorial, a solicitar el recobro, quedando en libertad, para obtener el reembolso del valor del insumo, o servicio, que no tenga cobertura actualmente por el POS, en los términos de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020.

En cuanto a las entidades vinculadas, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y IPS CAFAM, no se emite



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

orden, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por el afectado.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

- PRIMERO:** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por el señor **WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA** contra la **EPS SANITAS**, por carencia actual de objeto, frente a los derechos fundamentales a la salud, vida, por haberse superado la situación de hecho que la motivó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
- SEGUNDO:** **INSTAR** a la **EPS SANITAS**, para que, bajo los principios de celeridad, eficacia, oportunidad e integralidad, procedan a materializar los servicios de salud, ordenados por los galenos a favor del señor **WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA**.
- TERCERO:** **Abstenerse de** ordenar tratamiento integral de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- CUARTO:** **Desvincular** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y **IPS CAFAM**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.
- QUINTO:** **ABSTENER** de ordenar el recobro por ser un trámite administrativo al cual podrá acudir directamente la **EPS**, de conformidad con los demás argumentos expuesto en la parte movida de la sentencia.
- SEXTO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.
- SÉPTIMO:** Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

Firmado Por:

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 38 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**
Carrera 28 A No. 18 A - 67 Tel 4286257 Piso 1 Bloque A
j38pmgt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0115
ACCIONANTE: WILSON ANTONIO PEREZ SALDAÑA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

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:

**519aef9ab72518783ee238a0d13dfadfe1cd950eb56c6661f5229248ec44b3
99**

Documento generado en 28/05/2021 09:35:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>