



**JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA**

Bucaramanga, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2.023)

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 680014105002-2023-00219-00

ACCIONANTE: ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO C.C 63.529.224

ACCIONADA: SANITAS EPS

VINCULADA: FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER- FOSCAL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a resolver lo que en Derecho corresponda respecto a la **Acción de Tutela** instaurada por la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO** identificada con **C.C 63.529.224**, actuando en nombre propio, en contra de **SANITAS EPS** y las vinculadas **FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER- FOSCAL** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud.

2. HECHOS

Manifestó la accionante que en el año 2007, se realizó una cirugía con implante de un lente intraocular en el ojo derecho, y cirugía refractiva en ambos ojos, en el Centro Oftalmológico Virgilio Galvis para la mejoría de su vista.

Que el día 06 de diciembre de 2022, asistió a consulta en la FOSCAL y en la anamnesis se indicó que, hace un año reportó ver una mancha negra que se encuentra en movimiento con la mirada, dolor ocular, inflamación del párpado en ambos ojos ocasionalmente y cansancio visual, por lo cual el médico le recomendó el explante de Lente Artisan de CA en ojo derecho bajo anestesia general.

Que en la FOSCAL le realizaron la cotización de la cirugía por un valor de 2'908'000 COP, sin incluir el valor de medicamentos, exámenes previos y controles después del primer mes de operación.

Que ha acudido en múltiples ocasiones ante SANITAS EPS, con el fin de solicitar la autorización de la cirugía, pero no ha obtenido una respuesta de fondo frente a su solicitud, pese a haber remitido los documentos solicitados.

Que necesita urgentemente realizarse el explante, para llevar una vida digna, ya que debe permanecer con una almohadilla ocular las 24 horas del día y no puede exponer su ojo a infecciones, puesto que se puede agravar y tendría riesgo de perder su vista.

3. PETICIÓN

Tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante y ordenar a **SANITAS EPS** autorizar y realizar el procedimiento medico denominado EXPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR UBICADO EN EL OJO DERECHO.

4. ACTUACION JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 28 de junio de 2023, corriéndose traslado a las accionadas a fin de que dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronunciaran al respecto.

Contestación de las accionadas.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, procedió a dar contestación oportuna al requerimiento y en su lugar solicitó que su desvinculación de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

Señaló 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; ya que dicha entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo. Por lo tanto, solamente puede actuar en ejercicio de las facultades que le han sido asignadas por la ley.

SANITAS EPS, procedió a dar contestación al requerimiento en los siguientes términos:

“Frente a la solicitud de “que se me aprueben las autorizaciones de manera inmediata por parte de la eps sanitas, para la cirugía de explante del lente intraocular ubicado en el ojo derecho”, se informa señor juez, que:

- a. Desde EPS SANITAS se ha dado tramite a los servicios médicos requeridos por la usuaria ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO CC 63529224 teniendo en cuenta indicaciones medicas pertinentes y ordenes emitidas por galenos adscritos a EPS SANITAS
- b. La IPS OFTALMOLOGICA VIRGILO GALVIS no hace parte de la red de prestadores adscritos a sanitas eps.
- c. Las atenciones prestadas por la IPS OFTALMOLOGICA VIRGILO GALVIS han sido realizadas por la usuaria ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO CC 63529224 de forma particular “plan siglo xxi”
- d. A la usuaria ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO CC 63529224 se le han garantizado las atenciones a través de la red de prestadores adjuntos a SANITAS EPS de acuerdo con prescripción médica. A continuación, se adjuntan los volantes de autorización del servicio:

DETALLE	EPS	CONVENIO DE PRESTACIONES	CONVENIO AL CLIENTE	MINISTERIO DE SALUD	ENTIDAD	ZONA COVENIO	PRESTADOR	IDENTIFICACION AL CLIENTE	NOMBRE USUARIO	NOMBRE PRESTADOR	CONVENIO	FECHA VIGENCIA	PROCESAMIENTO - SERVICIOS	PROCESAMIENTO - SERVICIOS NACIONAL
✓ NORMAL	22982782	EPS SANITAS	EPS	EPS	EPS	EPS	EPS	ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO	ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO	PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE ENFERMEDADES Oculares	EPS SANITAS	01/01/2022	OPERA - SECCION DE OJOS Y ENTORNO VISUAL	
✓ NORMAL	22982782	EPS SANITAS	EPS	EPS	EPS	EPS	EPS	ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO	ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO	OPERA - SECCION DE OJOS Y ENTORNO VISUAL	EPS SANITAS	01/01/2022	OPERA - SECCION DE OJOS Y ENTORNO VISUAL	
✓ NORMAL	22982782	EPS SANITAS	EPS	EPS	EPS	EPS	EPS	ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO	ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO	OPERA - SECCION DE OJOS Y ENTORNO VISUAL	EPS SANITAS	01/01/2022	OPERA - SECCION DE OJOS Y ENTORNO VISUAL	

- e. La IPS OFTALMOLOGICA adscrita a la red de prestadores de sanitas eps para la atención de usuarios es la IPS CEDCO.
- f. Se informa señor juez, que los servicios requeridos por el paciente serán brindados por la red de prestadores adscritos a la eps sanitas en el departamento de Santander y sus alrededores, según el nivel de complejidad de la atención que requiera el usuario acorde con su patología y conforme a las rutas de atención que con finalidad de minimización del riesgo han sido establecidas.
- g. La usuaria ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO en comunicación telefónica no aporta información clara y adjunta soportes incompletos. La atención en IPS FOSCAL fue a través del servicio de urgencia no hay soportes completos.
- h. Por lo anterior, desde SANITAS EPS se solicita al correo electrónico erikjaz82@gmail.com soportes de atención, los cuales son enviados de forma incompleta.
- i. Por lo anterior, desde EPS SANITAS se solicitó a través de los correos electrónicos siau@cedco.com.co y contratacion@cedco.com.co de la IPS CEDCO información de prestaciones brindadas a la usuaria, junto con soporte de ultima atención para validar servicios indicados para gestión (según información telefónica de cedco ultima atención en agosto de 2022, pendiente por confirmar). Además, se solicita programación de valoración por oftalmología para que a través de una valoración integral determine y

justifique el plan de manejo médico que requiera la usuaria ERIKA JAZMIN HERRERA

- j. Actualmente la IPS CEDCO informa que la última atención con la ips fue en agosto de 2023. Además, asigna cita para el próximo 04/07/2023, cita notifica vía correo electrónica a la usuaria ERIKA JAZMIN HERRERA.*

Señaló que ha actuado de acuerdo con la normatividad que regula la materia y no es procedente que se endilgue algún tipo de responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez de conocimiento para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra **SANITAS EPS** y las vinculadas **FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER- FOSCAL** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta el domicilio de la accionante y el lugar donde está ocurriendo la vulneración de los derechos de los cuales se invoca su protección.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO**, quien actúa en nombre propio, para solicitar la defensa de su derecho fundamental a la salud. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, se deja en evidencia que la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO**, se encuentra legitimada para actuar dentro de la presente tutela, pues es la directamente afectada.

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada por **SANITAS EPS** y las vinculadas **FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER- FOSCAL** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de manera tal que, al ser las encargadas de la atención en salud del accionante, se encuentran legitimadas por pasiva para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa, en aras de determinar si les asiste responsabilidad respecto de los derechos fundamentales de los cuales invoca protección la parte actora.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata

e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).¹

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”²

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, al encontrarnos frente al derecho fundamental a la salud, se torna comprensible que la parte actora hubiere acudido de forma primigenia a la acción de Tutela con miras a procurar la defensa de sus derechos fundamentales, ante la demora en la autorización y practica de un procedimiento ordenado por parte de un galeno que no hace parte de la red de médicos adscritos a dicha EPS, lo cual impide la continuidad de su tratamiento, comprometiendo su salud y su vida.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

La Sentencia SU-961 de 1999³ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto⁴. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual⁵.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de

1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁶.

Visto lo anterior, queda claro para este fallador que la parte actora cumple a cabalidad con el criterio de inmediatez al haberse interpuesto la acción de Tutela dentro de un término prudencial, contando desde de la ocurrencia de la afectación a los derechos fundamentales de los cuales se invoca su protección.

DEL DERECHO A LA SALUD DE LA ACCIONANTE

Marco Jurídico Internacional Del Derecho A La Salud

En el ámbito internacional, al Estado colombiano le asiste multiplicidad de obligaciones. Estas se derivan de los siguientes declaraciones y normas internacionales: en principio se encuentra la carta de constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1946 y en la que se definió la salud como un completo estado de bienestar y el goce al grado máximo como derecho fundamental sin discriminación y se señaló además que su contenido implica la lucha contra la desigualdad, el sano desarrollo de la infancia y una política de estado, que implemente medidas socio-sanitarias, de promoción y protección a la salud.

En segundo lugar, está la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 que en su artículo 25 numeral 1, contempla que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado en alimentación, vivienda, vestido, servicios sociales y de asistencia médica. También planteó que los principios rectores del derecho a la salud son la igualdad y la universalidad.

Asimismo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, y Culturales (PIDESC), adoptado en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas e integrado a la legislación nacional mediante la Ley 74 de 1968, es la principal herramienta del derecho internacional del derecho

fundamental a la salud, pues en dicha Ley estableció los compromisos estatales respecto a esta prerrogativa y se definieron como objetivos; la reducción de mortandad infantil, el mejoramiento de higiene del trabajo y medio ambiente, la prevención y tratamiento de enfermedades y la asistencia médica y servicios.

En la misma línea se encuentra la Observación General 14 de agosto de 2000, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que desarrolla el deber de los Estados Partes de garantizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y establece la interdependencia del derecho a la salud con otros derechos humanos.

Es importante resaltar que en ella se crean para los estados partes tres tipos de obligaciones principalmente: **(i) el respeto**, que implica la abstención por parte del Estado de limitar el acceso universal y equitativo a bienes y servicios en salud; **(ii) la protección**, que consiste en garantizar el acceso igual a servicios previstos por el Estado y por terceros, la provisión de mecanismos judiciales para evitar y reparar las trasgresiones, entre otros y finalmente, **(iii) la satisfacción**, que conlleva el acceso igual a factores determinantes básicos de la salud, la disponibilidad equitativa de servicios en el territorio nacional y la adopción de medidas legislativa.

Marco Jurídico Regional En América Sobre El Derecho A La Salud

En el caso de América, se encuentran los siguientes instrumentos vinculantes para el Estado Colombiano: para comenzar, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en la que reconoce el derecho a la preservación de la salud, acompañado de medidas socio- sanitarias y destaca dentro de los derechos sociales la salud; en segundo lugar, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969, en ella el derecho a la salud se encuentra dentro del marco de compromisos de los Estados Parte de garantizar derechos derivados de las normas económicas, sociales y de educación contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, e igualmente se resalta, el Protocolo de San Salvador adicional a la CADH, que consagra en su artículo 10 el derecho universal a la salud y establece medidas para su realización por los Estados Partes, con énfasis en la asistencia primaria.

Marco Jurídico Constitucional El Derecho A La Salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Superior y su desarrollo jurisprudencial por la Corte Constitucional

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política que señala: *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

La Corte Constitucional ha desarrollado el derecho fundamental a la salud¹ y lo ha definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*². Es decir, este derecho comprende los aspectos biológico y mental del ser humano y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, puesto que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales³.

Es por lo anterior, que la Corte de manera reiterada ha establecido que *“las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad”*⁴.

Insistente ha sido la jurisprudencia constitucional al establecer que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que necesite, independientemente de si ellos se encuentran o no en el plan de salud o si la entidad a la que corresponde su prestación o suministro cuenta o no con los mecanismos para ello⁵.

En razón a esto, el máximo tribunal constitucional ha establecido cuatro premisas de cuando resulta vulnerado el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico cuando no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud, estas son: **(i)** *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;* **(ii)** *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;* **(iii)** *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;* y **(iv)** *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la*

¹ Ver sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Allí se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se señaló que son derechos fundamentales: *“(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue recopilada en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y considerablemente reiterada en sentencias como la T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentarías), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-311 y T-214 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

² Ver sentencia T-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

³ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-152/14.

⁵ Sentencia T-760 de fecha 31 de Julio de 2008. M.P. : MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Sentencia Estructural del Derecho a la Salud T-760 de 2008⁶ proferida por la Corte Constitucional

Esta sentencia de Tutela se refirió con suficiente claridad al carácter *ius fundamental* del derecho a la salud, al considerar que se trata de un derecho que garantiza o asegura la dignidad humana y que, por tanto, debe ser concebido como un estado completo de bienestar físico-mental y social del más alto nivel posible dentro de cada Estado, conforme al alcance fijado en los pactos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según el artículo 93 de la Constitución.

Sin embargo, a propósito del reconocimiento de la fundamentalidad de ese derecho, también se señaló que ello no significa que todos los aspectos cobijados por éste sean objeto de la acción de tutela, como quiera que los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, que pueden ser limitados conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia constitucional. De modo, que la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables.⁷

De ahí que en la sentencia T-1182/08⁸ se precisó que, cuando se pretende la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud, únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional⁹ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

⁶ *Ibidem.*

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (M.P. Humberto Sierra Porto); en este caso la Corte señaló que "(...) una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin."

⁸ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

⁹ En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

Marco Jurídico Legal -Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el Derecho Fundamental a la Salud-

En su artículo 2 esta Ley estableció que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual. Además, señala que este derecho 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. Así mismo determina, que 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.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para solicitar servicios de salud que requiera un afiliado, se trae a colación la Sentencia T-552 de 2017

Sobre la obligación de las EPS de proceder a prestar la atención integral a la salud de los afiliados, es claro el resumen de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, reflejada en la sentencia T-233 de 2011, de la que fue Magistrado Ponente el De. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, que en algunos de sus apartes predica:

“la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente. (subrayas fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

Así mismo, la Constitución Política ha establecido que el derecho a la vida, a más de ser un valor supremo, también es un derecho fundamental, que en virtud de tal característica, cobra una especial importancia cuando se relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como son la salud y la integridad física.”

Con relación al principio de continuidad en la prestación del servicio a la Salud, el Máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado que:

“11.1. Es jurisprudencia constante de esta Corporación, la consideración según la cual, el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible y siempre. Sobre el particular, esta Corporación en sentencia SU-562 de 1999, sostuvo:

“(…) la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

11.2. La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, estando en curso un tratamiento médico, sino también cuando aun estando vinculado a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento, procedimiento, medicamento o diagnóstico, entre otros, con fundamento en razones de naturaleza contractual, legal o administrativo, evento en el que el juez constitucional debe intervenir, con el fin de restablecer los derechos fundamentales vulnerados.

11.3. Así pues, las entidades prestadoras del servicio de salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, no pueden realizar actos que comprometan su continuidad, y como consecuencia la eficiencia del mismo, en tanto “en un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales o económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.”³

De lo acotado se extrae que el derecho a la salud no debe ser concebido bajo una interpretación restringida, su espectro va más allá de la simple curación de un padecimiento o la paliación de los dolores, su ámbito de protección comprende el bienestar no sólo físico sino también psicológico, por lo que se

debe propender porque el individuo goce al máximo dentro sus posibilidades de un bienestar integral que le permita desarrollarse en su entorno social con la mayor normalidad posible.

Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos. Reiteración de jurisprudencia.

En la Sentencia T-545/14 la Corte Constitucional expuso:

6. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”.³ También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva.

7. Debe señalarse, en consecuencia, que, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la sentencia T-760 de 2008⁴, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.*
- b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.*
- c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.*
- d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.⁵*

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en

consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto⁶. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

8. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- a. Existe un concepto de un médico particular.*
- b. Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud.*
- c. La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.*

6. CASO EN CONCRETO

La accionante trae a debate constitucional la aparente vulneración de sus derechos fundamentales como resultado de la presunta negativa por parte de SANITAS EPS en autorizar y realizar el procedimiento médico denominado EXPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR UBICADO EN EL OJO DERECHO, ordenado por un profesional de la salud que no hace parte de la red de médicos adscritos a dicha EPS.

Como soporte de su petición el accionante allegó junto al escrito de tutela, historia clínica y orden médica expedida por parte del médico adscrito a IPS OFTALMOLOGICA VIRGILO GALVIS.

Por su parte SANITAS EPS, indicó que la IPS OFTALMOLOGICA VIRGILO GALVIS no hace parte de la red de prestadores adscritos a la EPS y que las atenciones prestadas por esa IPS han sido realizadas por la usuaria de forma particular. Así mismo, informó que los servicios requeridos por la paciente serían brindados por la red de prestadores adscritos a SANITAS EPS en el departamento de Santander y sus alrededores, según el nivel de complejidad de la atención que requiera la usuaria acorde con su patología, por lo cual solicitó a IPS CEDCO la programación de una valoración por oftalmología para que se determine y justifique el plan de manejo médico que requiera la accionante.

Por último, señaló que ha actuado de acuerdo con la normatividad que regula la materia y no es procedente que se endilgue algún tipo de responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Por su parte la accionante, mediante escrito allegado el día 11 de julio de 2023, informó a este despacho que SANITAS EPS ya había autorizado la cirugía de EXPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR UBICADO EN EL OJO DERECHO, sin embargo, no le fue programada fecha para llevar a cabo el procedimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá este Despacho a realizar un análisis de fondo sobre los hechos objeto de estas diligencias, los pronunciamientos de las accionadas y los documentos allegados por las partes como prueba en aras de determinar si en efecto se está causando una afectación a algún derecho fundamental de la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO**, por parte de las accionadas, y con base en este estudio exhaustivo emitir una decisión de fondo sobre el caso.

Siendo así, una vez revisado en detalle el expediente, considera este Juzgador que no le asiste razón a la accionada SANITAS EPS al solicitar la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que si bien se gestionó la valoración y autorización del procedimiento médico denominado EXPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR UBICADO EN EL OJO DERECHO, no ha sido programada la fecha para llevar a cabo el procedimiento, luego persiste el riesgo de incumplimiento de parte de SANITAS EPS frente a ese puntual servicio, de manera tal, que en procura de la defensa de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la accionante, se procederá a ordenar a **SANITAS EPS**, como entidad encargada de la prestación de servicios de salud de la accionante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice todos los trámites administrativos tendientes a fijar una fecha para llevar a cabo el procedimiento médico denominado EXPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR UBICADO EN EL OJO DERECHO, ordenado a favor de la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO** identificada con **C.C 63.529.224**; recordándole que la responsabilidad de las EPS no acaba con la expedición de una autorización de servicios, puesto que deben verificar que las IPSS cumplan en debida forma las labores delegadas y asimismo deben redireccionar las órdenes cuando por algún motivo estén demorando la práctica de un procedimiento o el suministro de algún medicamento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO** identificada con **C.C 63.529.224**, de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS, como entidad encargada de la prestación de servicios de salud de la accionante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice todos los trámites administrativos tendientes a fijar una fecha para llevar a cabo el procedimiento medico denominado EXPLANTE DEL LENTE INTRAOCULAR UBICADO EN EL OJO DERECHO, ordenado a favor de la señora **ERIKA JAZMIN HERRERA PARDO** identificada con **C.C 63.529.224**; recordándole que la responsabilidad de las EPS no acaba con la expedición de una autorización de servicios, puesto que deben verificar que las IPSS cumplan en debida forma las labores delegadas y asimismo deben redireccionar las órdenes cuando por algún motivo estén demorando la práctica de un procedimiento o el suministro de algún medicamento.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia al tutelante en forma personal y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZON DIAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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: **f20e6c238ffb7843ad0f7a2dd86739e6b1b75f47d3e58e00b0fa5d145848023d**

Documento generado en 12/07/2023 12:32:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>