

RV: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA WILLIAM CAÑAS GUEVARA RAD 2023-00131-01

Juzgado 09 Penal Circuito Conocimiento - Santander - Bucaramanga

<j09pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 20/11/2023 10:13

CC:Juzgado 02 Penal Municipal - Santander - Piedecuesta <j02mpmixpiedecuesta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (384 KB)

FALLO TUTELA WILLIAM ALONSO CAÑAS GUEVARA.pdf;

De: Juzgado 09 Penal Circuito Conocimiento - Santander - Bucaramanga

Enviado: lunes, 20 de noviembre de 2023 10:01 a. m.

Para: Karla Vanessa Velasquez Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>; notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>; contabilidad@uromedica.com.co <contabilidad@uromedica.com.co>; Willian Cañas <alonso1269@yahoo.com>

Asunto: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA WILLIAM CAÑAS GUEVARA RAD 2023-00131-01

*Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento*

Bucaramanga, 17 de Noviembre de 2023

TUTELA

Oficio No. 2127

Señores;

FAMISANAR

notificaciones@famisanar.com.co

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS GENERALES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”

notificaciones.judiciales@adres.gov.co

UROMEDICA LTDA

contabilidad@uromedica.com.co

Oficio No. 2128

Señor;

WILLIAM ALFONSO CAÑAS GUEVARA

alonso1269@yahoo.com

Ref. TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Rad: 2023-00131-01.

Accionante: WILLIAM ALFONSO CAÑAS GUEVARA

Accionado: FAMISANAR EPS

Primera Instancia: JUZGADO 02 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA

Atentamente y para efectos de notificación, le remito copia de la decisión proferida dentro de la Acción de tutela en segunda instancia de la referencia. Se adjunta copia de la providencia.

QUEDA ASÍ NOTIFICADO PARA TODOS LOS EFECTOS DE LEY.

CONFIRMAR RECIBIDO.

-

Atentamente.

□ □



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

MARTHA MARIA PEREZ BRICEÑO

Oficial Mayor - Juzgado Noveno Penal del Circuito con
Función de Conocimiento de Bucaramanga
Correo. j09pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION
DE CONOCIMIENTO
BUCARAMANGA**

Bucaramanga, Diecisiete (17), de Noviembre, de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DISCUSIÓN

Se decide en segunda instancia la acción de tutela instaurada por WILLIAM ALONSO CAÑAS GUEVARA identificado con cedula de ciudadanía No 16.494.363; contra la EPS FAMISANAR SAS, vinculada de forma oficiosa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES y a UROMEDICA LTDA; por presunta vulneración a los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna: SALUD, VIDA DIGNA.

II. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, al narrar los hechos materia de la presente acción constitucional, los sintetiza así:

Manifiesta el accionante que a principios del mes de enero de 2023 empezó a presentar problemas de salud, por lo que acudió a valoración de medicina general, quien lo remitió a la especialidad de Urología.

El 27 de febrero tuvo cita con dicha especialidad en donde determinaron que requería como plan de tratamiento: *UROFLUJOMETRIA (UFM) PROCEDIMIENTO QUIRURGICO CISTOSCOPIA TRANSURETRAL*, para ello le prescribieron varios exámenes.

El 10 de mayo tuvo consulta en UROMEDICA LTDA llevándose a cabo el examen Cistoscopia flexible y diagnosticándosele *HIPERPLASIA DE LA PROSTATA* y ordenándole el procedimiento *ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL, CISTOSTOMIA VIA ABIERTA*, la cual fue realizada el 17 de junio, no obstante el 24 y 30 de junio tuvo que acudir de urgencia ante fuerte dolor por presentar obstrucción urinaria y en la sonda uretral.

Posteriormente en cita de control con la especialidad de Urología de fecha 07 de julio, le prescriben creatinina en suero u otros fluidos, hemograma IV, uroanálisis, urocultivo, y cita de control en 20 días, sin que a la fecha de invocación constitucional se hubiera autorizado y llevado a cabo dicho control, pese a ya contar con los exámenes para ello.

III. SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, tuteló parcialmente el amparo deprecado. Argumentando para ello:

El a quo aduce que, se constata que le fue asignada cita al accionante WILLIAM CAÑAS con el especialista del área de urología para el día 4 de octubre a las 10:20 am; de igual manera, en informe allegado en el trascurso de la presente acción, el mismo accionante confirmó que efectivamente si se realizó la cita con el galeno, y que en consecuencia de la evaluación realizada en dicha cita, se le ordenó someterse a un nuevo examen denominado CISTOSCOPIA URETRAL.

Respecto a la pretensión principal de que se le agendara cita con el especialista en UROLOGIA, señala que se configuró un evento de ausencia actual de objeto por hecho superado. Sin embargo, atendiendo el examen CISTOSCOPIA TRANSURETRAL que le fue ordenado en dicha valoración médica, el cual requiere el actor y es indispensable para continuar con su tratamiento médico, y que a la fecha según manifestó en la clínica Chicamocha le responde que no presta este servicio por lo que no ha sido posible su práctica, considera que es indispensable que FAMISANAR EPS garantice dicha atención de salud para continuar con el manejo médico que le fue ordenado al actor y no suspender el mismo, pues ello conllevaría sin lugar a duda el desmejoramiento del estado de su salud.

Finalmente, frente al tratamiento integral, aduce que esta pretensión será denegada como quiera que debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes y constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias” tal y como lo ha establecido la corte constitucional en reiterada jurisprudencia, y aunque en el presente caso se cumple con el primero de ellos, no sucede lo mismo con el segundo requisito como quiera que el accionante no es un sujeto de especial protección constitucional que requiera una protección reforzada por parte del Estado como tampoco se encuentra en condiciones de salud extremadamente precarias, y así se consignara en la parte resolutive de este proveído.

IV. FUNDAMENTOS IMPUGNACIÓN

El accionante impugna el fallo de primera instancia, manifiesta que la cita por especialista en Urología fue agendada para el día miércoles 04 de octubre del año 2023, en la cual se ordenó realizar unos exámenes entre ellos: CITOSCOPIA. TRANSURETRAL DE URGENCIA, y además ordeno el suministro de pañales desechables y medicamentos para el tratamiento de una infección urinaria que presenta.

Señala que no se ha realizado el examen que requiere, pese a que el pasado 06 de octubre la EPS FAMISANAR, le asigno una cita para la clínica Chicamocha con la cual no tienen prestación de esta especialidad y el 11 de octubre volvió a las instalaciones de la EPS y le

dieron un documento disque para agendar el examen el 18 de octubre o antes, pero a la fecha no había recibido ninguna confirmación por parte de la EPS sobre la realización del examen.

Finalmente considera que no se debió desvincular a las demás entidades, pues a su criterio el examen de dirigirse a UROMEDICA, entidad con la cual ha venido siguiendo su posoperatorio.

V. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuyo propósito consiste en brindar a toda persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a demandar la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

El derecho fundamental a la salud.¹

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política establecen la seguridad social como un servicio público esencial a cargo del Estado, cuyo fin es garantizar a todas las personas el acceso a la misma bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con fundamento en las disposiciones constitucionales, en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos²; la Convención Internacional sobre la eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial de 1965³; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴; y en documentos como la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵; se profirió la sentencia T-760 de 2008 que reconoció

1 La base argumentativa de este acápite corresponde a las sentencias T-124 de 2019 y SU-508 de 2020.

2 Artículo 25, parágrafo 1.º reconoce que todas las personas y su núcleo familiar, tienen derecho a un nivel de vida que les garantice salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios.

3 Ratificado por Colombia mediante la Ley 22 del 22 de enero de 1981. Artículo 5º, prevé que los Estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos: “(...) a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.

4 Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Artículo 12, parágrafo 1º. establece que todos los Estados que hacen parte reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

5 Manifestó que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley”. En este sentido determinó que existen cuatro elementos que garantizan la efectividad del derecho a la salud: i) la disponibilidad de establecimientos, centros de atención, bienes, servicios y programas suficientes;

la salud como derecho fundamental⁶. En esta sentencia, la Corte no se limitó a revisar y resolver las causas individuales, sino que también concluyó que, en vez de tratarse simplemente de problemas aislados y específicos de usuarios, los casos analizados representaban violaciones recurrentes provocadas por dificultades estructurales presentes en los diferentes niveles del sistema de salud, generados principalmente por fallas en la regulación. A efectos de intervenir dicha situación, este Tribunal adoptó una serie de órdenes complejas.

Cabe precisar que, con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional ya había reconocido la salud como derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela cuando resultare vulnerado, por ejemplo, con la negativa a prestar un servicio, comprometiendo la vida y la dignidad humana del usuario del sistema. De ahí que fuese amparado no solo cuando representaba un peligro para la vida en condiciones dignas, entendiendo que dicha salvaguardia se extiende a la recuperación y mejoramiento del paciente.⁷

Con fundamento en la sentencia T-760 de 2008, se expidió la Ley estatutaria 1751 de 2015⁸ -en adelante LeS- que reconoció el derecho a la salud como *“fundamental, autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado”*⁹.

En sentencia C-313 de 2014, al efectuar el control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en salud, la Corte sostuvo que la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que determinan las condiciones mediante las cuales las personas pueden llevar una vida sana, teniendo como punto de partida la inclusión implícita de todos los servicios y tecnologías, debiendo establecerse expresamente las exclusiones a la cobertura del plan de beneficios en salud. A la luz de la jurisprudencia en cita, el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, ejerciendo una adecuada inspección, vigilancia y control a las EPS, de lo contrario se hace nugatoria la realización de este.

ii) la accesibilidad efectiva a los servicios de salud sin discriminación alguna; iii) la aceptabilidad de los bienes y servicios prestados de manera respetuosa y bajo el principio de confidencialidad; y iv) la calidad desde el punto de vista científico y médico.

⁶ Protegido por tres vías: i) estableció la relación de conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana; ii) reconociendo su naturaleza fundamental cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional; y iii) afirmando que su fundamentalidad coincide con los servicios contemplados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, estableciendo parámetros y órdenes a las entidades prestadoras del servicio de salud, para hacer efectiva la protección de este derecho.

⁷ Ver entre otras las sentencias T-406 de 1992, T-816 de 2008, T-180 de 2013 y T-121 de 2015.

⁸ Ley Estatutaria *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*.

⁹ Ley Estatutaria en Salud. *“Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Artículo 2 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”* y recoge los elementos esenciales de la Observación General No. 14 del CDESC.

Con fundamento en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte estableció¹⁰ que el derecho a la salud debe entenderse de acuerdo con la expresión “*más alto nivel posible de salud*” contenida en el artículo 12 del PIDESC¹¹. Sobre el particular, explicó que esta garantía abarca una amplia gama de componentes socioeconómicos que generan las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana y, por tanto, se extiende a los factores determinantes básicos de la salud como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano¹². Este concepto, a su vez, comprende distintos escenarios constitucionales, entre los que se encuentra la prestación y el suministro de servicios y tecnologías en salud.

Ahora bien, en torno al contenido de la LeS, se advierte que el legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional¹³ y desarrolló la dimensión positiva del derecho fundamental. En el artículo 4 definió el sistema de salud como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

En el artículo 6º. estableció los principios que lo orientan, entre los que se destacan: i) universalidad, que implica que todos los residentes del territorio gozarán del derecho a la salud en todas las etapas de la vida; ii) *pro homine*, en virtud del cual todas las autoridades y actores del sistema de salud interpretarán las normas vigentes que sean más favorables para proteger el derecho a la salud; iii) equidad, referido a la necesidad de implementar

¹⁰ Sentencias T-760 de 2008 y C-313 de 2014.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. 1), recuperado en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14.

¹³ Gaceta del Congreso 116/2013, p. 2: “Con el paso de los años, los colombianos han identificado los inconvenientes de mayor relevancia en la operación del SGSSS:

a) En término de los servicios que los ciudadanos reciben, así:

1. Acceso inoportuno a los servicios en los diferentes niveles de complejidad (desde la promoción hasta la recuperación), siendo una muestra de ello, los tiempos que toman los pacientes con enfermedades de alto costo en ser diagnosticados e iniciados sus tratamientos.

2. Problemas de Calidad en la prestación de los servicios (determinado este atributo virtuoso en función de idoneidad, tecnología y seguridad) que a la postre determine el nivel de satisfacción del usuario y el mejoramiento o deterioro de su estado de salud o enfermedad.

b) En término del uso de las herramientas disponibles:

1. La ineficiencia en el uso de los recursos, conociendo que Colombia tiene un gasto de salud comparativamente elevado frente a otros países de la región y del mundo, que deberían reflejarse en mejores indicadores de resultado en salud.

2. Debilidad en la articulación entre el rector del sistema y quien ejerce la función exclusiva del Estado en términos de la vigilancia y el control del SGSSS.

3. El énfasis histórico en el enfoque curativo antes que en el promocional y preventivo determinado en sus inicios por la norma y que con el paso del tiempo se ha perdido de vista, lo que se refleja en el deterioro de algunos indicadores trazadores de salud.

4. Iliquidez y recientemente dudas sobre la sostenibilidad del SGSSS a causa de la reciente homologación del POS y la prima determinada en dicho proceso, coyuntura que ha sido el detonante de una crisis.

5. La explosión tecnológica ha elevado los costos en salud en todo el mundo por el aumento exagerado del lucro en las empresas de bienes y servicios relacionados con la atención médica. La industria farmacéutica y de tecnologías biomédicas son negocios transnacionales que ejercen presión sobre los sistemas de salud del mundo que exigen pactos sociales y políticos para su control y autorregulación”.

políticas públicas dirigidas al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección; iv) continuidad, relacionado con el hecho de que una vez ha iniciado un servicio no puede suspenderse por razones administrativas o económicas; y v) oportunidad, significa que los servicios deben ser provistos sin demoras.

El artículo 8º. dispuso que la prestación de este servicio debe ser completa e integral, con independencia de su cubrimiento y financiación, prohibiendo fragmentarlo en desmedro de la salud de los pacientes. Por tal motivo se estableció un límite a las exclusiones del artículo 15, en virtud del cual se restringe la prestación de algunos servicios y tecnologías con cargo a recursos públicos, como aquellos que tengan un propósito cosmético, que no exista evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, que no haya sido autorizado por la autoridad competente, se encuentre en fase experimental o que tenga que ser prestado en el exterior; es decir, se garantiza la cobertura para proteger el derecho a la salud salvo aquellos que estén expresamente excluidos.

Así las cosas, la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberá guiarse por el principio de integralidad, entendido como un principio esencial de la seguridad social y que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud, de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares¹⁴.

Libertad de escogencia de las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro de la red de las E.P.S.

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993¹⁵ se refirió a los principios del Sistema de Seguridad Social en Salud y, en específico, respecto al de libre escogencia planteó que “[e]l *Sistema General de Seguridad Social en Salud* asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las *Entidades Promotoras de Salud* y los *prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo*”. Asimismo, el artículo 159 de esta ley establece que la libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud es una de las garantías de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el anterior contexto normativo, se ha establecido que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía. Por un lado, constituye una facultad que tienen los usuarios para escoger la E.P.S. a la que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y la I.P.S. en la que suministrarán tales servicios¹⁶. Pero, también, es una “*potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas*”¹⁷. Pese a esto, se ha aclarado que el margen de acción de las E.P.S. para escoger a su red prestadora de salud se encuentra limitado por el deber de garantizar,

¹⁴ C. Const., sentencia de tutela T-586 de 2013, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

¹⁵ “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2018.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2015.

de cualquier forma, lo siguiente: (i) la pluralidad de I.P.S. con el fin de que los usuarios tengan la posibilidad de escoger; (ii) la prestación integral del servicio y la calidad; y (iii) la idoneidad y calidad de la I.P.S.¹⁸.

Respecto a la posibilidad que tienen los usuarios de afiliarse a determinada E.P.S. para la prestación del servicio de salud, planteó la sentencia T-760 de 2008 que era fundamental, al permitir no sólo garantizar el goce efectivo de este derecho, sino también la facultad de los usuarios de *“afiliarse a aquellas que demuestren que están prestando los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad”*¹⁹. No obstante, la mayoría de las acciones de tutela interpuestas respecto a la libertad de escogencia se relacionan con usuarios que requieren de un tratamiento en una I.P.S. particular, con la cual la E.P.S. no tiene convenio o dejó de tenerlo.

La Corte ha establecido que, aun en caso de niños con graves padecimientos de salud, no existe una obligación de las E.P.S. de prestar un tratamiento en una institución no adscrita su red²⁰. En ese sentido, ha aclarado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que las E.P.S. deben suministrar los servicios de salud, en favor de sus afiliados, pero a través de las instituciones con las que establezcan convenios para el efecto. Sin embargo, como excepciones a esta regla general, se ha precisado que *“(...) los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias, cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”*²¹. Así, concluyó la sentencia T-965 de 2007 que los afiliados deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas E.P.S., aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones²².

Asimismo, otra excepción a la regla general supone contemplar la no interrupción del servicio de salud. En ese sentido, ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, una vez ha iniciado su prestación, tal no puede ser interrumpido súbitamente. En efecto, se ha considerado que:

“(...) debe ser obligación de las entidades promotoras de salud garantizar un empalme en el diagnóstico de la enfermedad y la modalidad de tratamiento o procedimiento médico que se le realice a los usuarios, en caso tal en que se realice un cambio en el médico tratante o en la institución prestadora de servicios, especialmente cuando se esté en frente de pacientes que requieren

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-268 A de 2012.

¹⁹ Por tanto, aclaró la sentencia T-760 de 2008 que *“para que la libertad de escogencia de las entidades de salud por parte de las personas tenga el efecto de promover las buenas entidades y desincentivar a las malas, es preciso que la información sobre las mismas exista y pueda ser conocida por las personas en el momento de escoger la entidad en cuestión”*.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2005. En esta dirección, la sentencia T-1063 de 2005 estableció, en el caso de una niña que solicitaba la autorización de terapias de rehabilitación por la deficiencia en desarrollo físico y psicológico en una I.P.S. específica, que no bastaba con la afirmación de la madre de la menor en el sentido de que la prestación del servicio era deficiente.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-965 de 2007.

²² Corte Constitucional, sentencias T-695 de 2014, T-448 de 2017 y T-069 de 2018.

*el suministro de un medicamento o tratamiento médico permanente y sucesivo*²³.

También se debe estudiar, al momento de decidir si se desconoció el derecho a la salud, por la negativa de prestar un tratamiento en una I.P.S. determinada, sin convenio con la accionada, si el cambio en el prestador de salud pueda afectar la salud del accionante. En específico, la sentencia T-069 de 2018, al estudiar el caso de un niño en situación de discapacidad física y psicológica que solicitaba que el tratamiento se le siguiera prestando en un determinado centro de salud, concluyó que no había lugar a conceder el amparo de la referencia, al no existir evidencia que pudiera demostrar que el cambio en red prestadora de salud de la E.P.S. hubiese podido producir una afectación en la integridad del accionante.

En síntesis, la libertad de escogencia constituye uno de los pilares y de los principios del Sistema de Seguridad Social de Salud, desarrollado por la Ley 100 de 1993. Esta libertad, de acuerdo con la Corte Constitucional, se erige como un derecho de doble vía en favor de las empresas promotoras de salud y de los usuarios de este sistema. En efecto, (i) permite a las E.P.S. *“elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad”*²⁴ y (ii) comprende la posibilidad de que los usuarios puedan escoger la E.P.S. de su preferencia, así como, una vez afiliados a ella, las I.P.S. en la que se le suministraran determinados servicios.

En este último caso, tal libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones contratadas por la respectiva E.P.S. para el efecto, a menos que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. expresamente lo autorice o cuando *“la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*²⁵. También deberá analizarse, en aquellos eventos en los que exista un cambio en el prestador del servicio, por modificación en la red adscrita a la respectiva E.P.S., que no suponga la súbita interrupción de un tratamiento médico y que no atente contra la salud del usuario.

CASO CONCRETO.

En el caso de marras William Alonso Cañas Guevara acude a la acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, los cuales considera vulnerados por FAMISANAR EPS.

Señala el accionante se le llevó a acabo el procedimeinto ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVASICAL+CISTOSTOMIA VIA ABIERTA, el 17 de junio de 2023; dentro de control posoperatorio realizado por el medico especialista el día 30 de junio le prescribió unos exámenes y control con resultados dentro de un período de 20 días, en

²³ Corte Constitucional, sentencia T-286A de 2012.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2014.

²⁵ Ibidem.

su escrito de tutela señaló que pese a que se habían efectuado todos los exámenes, no se había programado el control por médico especialista sobrepasándose el término estipulado.

Se pudo verificar dentro del trámite de tutela en primera instancia, que el día 04 de octubre se realizó control por la especialidad de Urología en la institución UROMEDICA LTDA, en dicha valoración se le prescribió el examen CISTOSCOPIA TRANSURETRAL, el cual si bien se procedió a ser autorizado por parte de FAMISANAR EPS y programado para el día 06 de octubre en la IPS Clínica Chicamocha; el mismo no se efectuó puesto que en dicha IPS no se lleva a cabo este tipo de exámenes.

En primer lugar, es de anotar que el derecho a la salud, como garantía fundamental, cuenta con un conjunto de principios que constituyen criterios de orientación para su efectiva garantía. De lo anterior, se comprende el papel altamente relevante que juegan las entidades prestadoras de servicios de salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como aquellas que permiten tomar forma y hacer de la salud una verdadera garantía fundamental.

Lo anterior implica, tal como fue analizado en la parte motiva de esta providencia, que las EPS e IPS deben eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan barrera, límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma. De modo que, el servicio o tecnología solicitada no se torne lejano o inalcanzable por la exigencia o interposición de requisitos que, razonablemente examinados, no configuran un camino necesario e ineludible para acceder al servicio o tecnología en cuestión.

Por otro lado, frente al principio de continuidad, la Corte Constitucional señaló que configura la garantía de la prestación del servicio de salud a los pacientes, sin que este sea suspendido, en ningún caso, por razones administrativas, jurídicas, económicas, entre otras.

En decisión de primera instancia se ordenó que, a través de la IPS con la cual se tenga convenio, programara y practicara al accionante el procedimiento CISTOSCOPIA TRANSURETRAL, según lo ordenado por el médico tratante.

Tal decisión fue impugnada por el accionante, indicando que a la fecha de presentación de la sustentación no se había realizado ni programado el examen requerido, así mismo alude que a su criterio este debería ser llevado a cabo en Uromédica Ltda, por ser dicha entidad en donde se le han realizado los controles posoperatorios.

De acuerdo a lo anterior se tiene que aún no se ha hecho efectiva la orden de tutela emitida por el juez de primera instancia, ya que no se ha materializado la realización del examen ordenado por el médico tratante; así mismo requiere que este sea realizado por UROMEDICA LTDA, por ser en dicha entidad en donde se le han realizado los controles médicos.

Al respecto se reitera lo señalado en párrafos anteriores, en relación a la libertad de los usuarios al escoger IPS, está supeditada a aquellas que se encuentren dentro de la red de prestadores de la EPS; en el caso concreto la orden de tutela se dirigió a que se garantizar la prestación del servicio de salud a través de una IPS con la cual se tuviera convenio, desconociéndose si UROMEDICA LTDA se encuentre dentro de la red de servicios de FAMISANAR EPS para la prestación de dicho servicio, por lo que no es dable dirigir una orden en ese sentido. Concluyéndose en esta instancia en confirmar de forma integral el fallo de primera instancia de fecha 11 de octubre de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA SANTANDER, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley;

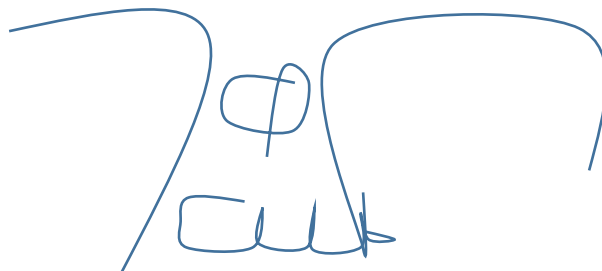
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo de tutela de primera instancia de fecha 11 de octubre de 2023, emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta; dentro de la Acción de Tutela promovida por WILLIAM ALONSO CAÑAS GUEVARA identificado con cedula de ciudadanía No 16.494.363; contra la EPS FAMISANAR SAS, por los motivos expresados.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas en este asunto, de acuerdo a lo indicado en el Decreto 2591 de 1.991.

Oportunamente se remitirá el expediente digital de la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by several loops and a final horizontal stroke.

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO

Juez