



San Gil, Veinte (20) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 082 Radicado 2023-00085-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora **INÉS SILVA JAIMES**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'897.969, expedida en San Gil (S), actuando en nombre propio, ante la presunta vulneración de sus garantías primarias de Petición con Carácter Prioritario en relación el Derecho fundamental a la Salud, presuntamente vulnerados por parte de la **E.P.S. FAMISANAR**, juicio al que fueron vinculados de manera oficiosa la **UNIDAD DE HEMATOLOGÍA Y ONCOLOGÍA DE SANTANDER - UNIDHOS S.A.S.**, la **CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, teniendo en cuenta para ello los siguientes

I. ANTECEDENTES

La señora **INÉS SILVA JAIMES**, interpuso acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR.**, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales de Petición con Carácter Prioritario en relación el Derecho a la Salud, con base en los siguientes

II. HECHOS

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

La señora **INÉS SILVA JAIMES**, expuso que en el mes de noviembre del año anterior, se le detectó un tumor de comportamiento incierto y desconocido en el ovario, el cual aqueja su zona íntima; debido a esto acudió a cita médica por Ginecología – Oncología, donde se le impartió orden para la realización de los procedimientos denominados Laparotomía-Exploratoria (541102), y estudio por congelación (898801). Sin embargo en la IPS UNIDHOS se le arguyó que no existe convenio vigente con la accionada. Posterior a ello se le indicó que los servicios médicos deben ser prestados en la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S, quien en el mismo sentido expuso no existe con vínculo contractual con FAMISANAR E.P.S.

Atendiendo estos presupuestos, la accionante radicó Derecho de Petición ante FAMISANAR E.P.S., quien no ha emitido pronunciamiento alguno, pese a la intervención de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, quien expuso el agendamiento del requerimiento de forma prioritaria.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Derecho de Petición de fecha 08 de agosto de 2023, mediante el cual la señora **INES SILVA JAIMES**, le solicitó a FAMISANAR E.P.S. se le informe la fecha programada para adelantar el procedimiento de Laparotomía Exploratoria.
- Reporte de consulta BDUa correspondiente a la señora INES SILVA JAIMES.
- Orden médica emitida por la IPS UNIDHOS tendiente a “Consulta por medicina sub especializada control de ginecología oncológica // CONTROL POSTERIOR A CIRUGÍA”, suscrita por el galeno JUAN B. DAZA GONZÁLEZ
- Orden médica emitida por la IPS UNIDHOS tendiente a // Consulta de primera vez por especialista en anestesiología //, suscrita por el galeno JUAN B. DAZA GONZÁLEZ.
- Reporte de Solicitud en trámite emitida por el SISBEN.



- Respuesta a solicitud de fecha 22 de septiembre de 2023, emitida por parte de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA.
- Formato de autorización de servicios.
- Cedula de ciudadanía correspondiente a la señora SILVA JAIMES INES.
- Orden médica de intervención quirúrgica.
- Derecho de petición de fecha 29 de agosto de 2023.
- Respuesta Derecho de Petición emitido por la IPS UNIDHOS.
- Reporte Solicitud en trámite.
- Pantallazo de radicado 2023100010698242.
- Detalles de seguimiento.
- Correo electrónico direccionado por FAMISANAR.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluyó, que lo pretendido por la señora **INÉS SILVA JAIMES**, es que se ampare su garantía primaria de Petición con Carácter Prioritario en relación con el Derecho a la Salud, y en consecuencia se le ordene a la E.P.S. FAMISANAR, que sin más dilaciones proceda a AUTORIZAR y MATERIALIZAR mediante su red prestadora, los servicios denominados (54102) Laparotomía exploratoria y (898801) Estudio por congelación, atendiendo el criterio plasmado por su galeno el Dr. JUAN B. DAZA GONZALEZ el pasado 28 de abril de 2023, como tratamiento y en atención a sus patologías “*Diagnóstico Principal : D391 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO (...)* *Diagnóstico2: D24X - TUMOR BENIGNO DE LA MAMA*”. En el mismo sentido que se le ordene, a futuro, prestar un tratamiento integral.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5818 de fecha 06 de octubre de 2023, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su Derecho Constitucional de Defensa y Contradicción.

En mismo sentido, en atención a los supuestos facticos expuestos en el libelo genitor, se vinculó a la UNIDAD DE HEMATOLOGÍA Y ONCOLOGÍA DE SANTANDER - UNIDHOS S.A.S, a la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

Mediante correo electrónico del 07 de octubre de 2023, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Doctor Fabio Ernesto Rojas Conde, expone todo el marco normativo donde claramente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017 y que partir del (01) de agosto del año 2017 entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen



parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

A su vez expone que como consecuencia de la entrada en operación de ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, se suprimió el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con éste la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Frente al caso en concreto aduce que es función de la E.P.S., y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad. Recordando que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las E.P.S..

Manifiesta, que acerca de la extinta facultad de recobro, se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Operador Judicial de tutela la faculte para recobrar ante la entidad los servicios de salud suministrados; por ello; el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la Ley.

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, abstenerse de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la E.P.S. ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud y modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del sistema de seguridad social.

Anexó como soporte de sus afirmaciones, Poder Especial documento digitalizado.

UNIDAD DE HEMATOLOGÍA Y ONCOLOGÍA DE SANTANDER - UNIDHOS

Mediante correo electrónico de fecha 09 de octubre de 2023, la Dra. ERIKA P. YEPES BRU, en su calidad de Representante Legal de UNIDHOS IPS, expuso que la paciente fue atendida por primera vez el pasado 24 de febrero del año en curso, atendiendo un indicio de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO (CIE10-D391), allegando para ello, una resonancia de pelvis donde se encontró una masa quística compleja la que puede estar causándole molestias.

Agregó que en atención a los reportes elevados por el especialista, aun no se cuenta con diagnóstico de malignidad, toda vez que se requiere continuar con los estudios para descartar esta patología. De la misma manera, que en respuesta a Derecho Petición presentado por la actora, se le expuso que en su institución se realiza la atención de la especialidad, pero para las intervenciones y procedimientos que requieren salas de cirugía, los pacientes son atendidos en la red Hospitalaria con la que cuenta la E.P.S., que para el caso en particular de FAMISANAR se venían ejecutando en la CUB (Clínica de Urgencias



de Bucaramanga, sin embargo por información recibida se indicó que ya no se adelantaran allá, por lo que están a la espera de nuevo direccionamiento.

Respecto de lo pretendido por la accionante, adujo que no es de resorte de su representada, toda vez que la E.P.S. a la que se encuentra afiliada la paciente, es quien debe definir la IPS donde deben adelantarse las intervenciones de sus pacientes afiliados.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En correo electrónico fechado el pasado 24 de abril, la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, en su calidad de Subdirector Técnico Adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, expuso que la entidad no tiene responsabilidad en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que lo pretendido se infiere a la prestación del servicio de salud sin trabas administrativas que ha venido presentando su E.P.S, por lo que concluye su ilegitimidad por pasiva.

Sustentó su afirmación en el marco de la Ley 1122 del 2007 que en su Artículo 36, dispuso la creación del Sistema de Inspección de Vigilancia y Control General de Seguridad Social en Salud, disponiendo del mismo modo que su representada es la cabeza de este órgano, otorgándosele facultades en el marco del Art. 37 ibídem, por lo que, su deber es procurar que los agentes que hacen parte del sistema cumplan con las obligaciones y deberes asignados por la Ley.

Así las cosas, la SUPERSALUD no está encargada del aseguramiento de sus usuarios, esta función recae en las E.P.S que en el marco de los Artículos 177 y ss de la Ley 100 de 1993 deben propender por el registro, recaudo de cotizaciones, organización y garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, del mismo modo, no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud, puesto que su función se limita a la inspección, vigilancia, control y en determinados casos la sanción en el marco del proceso administrativo.

Concluyó que la prestación de los servicios requeridos por la accionante únicamente se encuentran en cabeza de la E.P.S accionada, es quien tiene el deber de garantía y en el marco de este, suplir los requerimientos mediante su red prestadora (I.P.S.s) y en el marco del plan de beneficios en salud, siempre acatando lo prescrito por el galeno tratante quien tiene la obligación de disponer de los tratamientos demandados por el paciente, siendo el deber de la Empresa Prestadora de Servicios, ponerlos a su disposición, sin trabas administrativas que impidan al acceso efectivo.

Con base en todo lo anterior, peticona declarar la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales expresados en el primario, por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y en consecuencia declarar la falta de legitimación por pasiva ordenando su desvinculación.

- Anexo como soporte probatorio la Resolución Nro. 202180200132876 del 2011.

Posterior a ello, en comunicación recibida el pasado 13 de octubre de 2023, la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, en su calidad de Subdirector Técnico Adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, agregó que no tiene injerencia en lo pretendido por la accionante, toda vez que esta responsabilidad únicamente recae en su E.P.S. La función de su representada se limita a la vigilancia y control de la prestación del servicio médico, sin que con esto pueda entenderse como su superior jerárquico.

Agregó que frente a la prestación del servicio médico, se hace imprescindible acatar la prevalencia del criterio científico del médico tratante, por cuando es el profesional que debe con base en fundamentos científicos, disponer los servicios necesarios para la



atención de la patología o los síntomas padecidos, sin que por parte de la E.P.S. se le impongan trabas administrativas al paciente para su atención en salud.

Por último, expuso que desde el pasado 15 de septiembre de 2023, mediante la Resolución Nro. 2023320030005625-6 se dispuso la intervención forzosa de FAMISANAR E.P.S., se ordenó tomar posesión de sus bienes, y se designó a la Dra. SANDRA MILENA JARAMILLO como interventora de la entidad.

Con base en lo anterior, requiere aplicar la desvinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, puesto que la presunta vulneración de la esfera fundamental de la actora, deviene de la falta de la prestación de servicios médicos responsabilidad que únicamente recae en FAMISANAR E.P.S.

Como soporte material anexo:

- Escrito donde se expuso como la SUPERSALUD, dio alcance de la presente acción de amparo ante la “*Dirección De Protección Al Usuario - Grupo Interno De Trabajo De Inspección Y Vigilancia a las PQRD*”, atendiendo las funciones de inspección y vigilancia en el marco de lo expuesto en el Art. 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021.
- Resolución Nro. 202180200132876 del 2011.
- Oficio de fecha 29 de agosto de 2023, remitido por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, donde se expuso que el encargado del cumplimiento del servicio médico requerido es FAMISANAR E.P.S., a quien se le impartió instrucción de cumplimiento.
- Reporte reclamo identificado con N° PQR 20232100010698242.
- Oficio de fecha 10 de octubre de 2023, donde se peticiona por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ante la accionada, información sobre el estado de los servicios médicos requeridos por la paciente.
- Oficio de fecha 29 de agosto de 2023, emitido por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, referida orden de inmediato cumplimiento con base en el número de reclamo 20232100010698242.

FAMISANAR E.P.S.

Mediante correo electrónico de fecha 10 de octubre de 2023, la Dra. JESSICA LARA PEDRAZA en su calidad de Gerente Técnica en Salud Regional Norte de FAMISANAR S.A.S, expuso que la señora INES SILVA JAIMES se encuentra vinculada con su representada bajo el régimen contributivo, aunado a ello que permanentemente se le han prestado los servicios de salud requeridos. Frente a los servicios dispuestos por el galeno tratante expuso que: “*LAPAROTOMIA EXPLORATORIA-ESTUDIO POR CONGELACION - HONORARIOS DE CX*”, *estos se encuentran direccionadas a la IPS “UNIDHOS - SERVICIOS CLINICOS CON IPS CUB BAJO COTIZACION Y PAGO POR ANTICIPO”*.

Sobre la prestación del tratamiento integral, expuso que la accionada siempre ha suministrado los servicios médicos requeridos por la paciente, de la misma manera no se evidencian motivos que permitan inferir que la E.P.S. hubiera negado deliberadamente las atenciones requeridas. Por lo que puede conjurarse en una decisión sin límites que en determinado caso podría llegar a atentar contra los rubros del Sistema de Seguridad Social en Salud, en vista de su especial sujeción de destinación.

Con base en todo lo anterior, aduce que la presente acción de amparo no se reviste de procedibilidad en el entendido que por parte de FAMISANAR E.P.S., no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que requiere se declare su improcedencia, aunado a ello peticiona no acceder al tratamiento integral pretendido debido que no se reúnen los criterios para su consecución. Por último, que en el presupuesto sean atendidos los argumentos expuestos, la orden se limite a la patología cubierta.



IPS CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA

Mediante correo electrónico recibido el pasado 10 de octubre de 2023, el Dr. JOSE FERNANDO GRANADOS ROYERO en su calidad de Director Médico Clínica CUB S.A.S, expuso que señora INES SILVA JAIMES identificada con cedula de ciudadanía Nro. 37.897.969 no cuenta con registro de atención en la IPS Clínica de Urgencias de Bucaramanga; aunado a ello que FAMISANAR E.P.S. en este momento no cuenta con convenio activo o vigente con su representada, por lo que no hace parte de su red presentadora de servicios.

Agregó que no tiene injerencia en la prestación de tratamientos médicos requeridos por la paciente, toda vez que esto únicamente recae en responsabilidad de su E.P.S., quien debe garantizar el acceso de los mismos en debida forma. Finalizando al peticionar su desvinculación.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).



B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

La señora **INÉS SILVA JAIMES**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'897.969 expedida en San Gil (S), actuando en nombre propio, está legitimada por activa para incoar la presente acción de amparo en procura de sus propios de los derechos fundamentales de Petición con Carácter Prioritario en relación el Derecho a la Salud, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

En cuanto a la legitimación por pasiva, vemos que la presente tutela se dirigió en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, a quien se le atribuye la presunta vulneración de la esfera primaria de la accionante. En igual sentido, respecto de los vinculados, conforme los presupuestos facticos expuestos en el libelo genitor. Encontrándose de esta manera debidamente conformado el contradictorio.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si la **E.P.S. FAMISANAR** y/o alguna de las entidades vinculadas, conculcaron o no los derechos fundamentales de Petición con Carácter Prioritario en relación el Derecho a la Salud, de la señora **INÉS SILVA JAIMES**, al no autorizar y practicar los procedimientos denominados Laparotomía-Exploratoria (541102), y estudio por congelación (898801), conforme lo expuesto por su galeno tratante JUAN B. DAZA GONZÁLEZ el pasado 28 de abril de 2023, como abordaje para sus patologías: *“Diagnóstico Principal : D391 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO Diagnóstico2: D24X - TUMOR BENIGNO DE LA MAMA”*, y si resulta viable en el caso concreto conceder el tratamiento integral conforme la patología padecida por la señora SILVA JAIMES.

ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO A LA SALUD

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la agenciante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia de unificación SU-508 de 2020¹, expuso:

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.



“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo²

3.1.1 *La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho³–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁴*

3.1.2. *Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. *Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.*

3.1.4. *Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la*

² La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

³ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁴ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.



*construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.*⁵

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

*“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”*⁶.

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁷

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

*“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”*⁸.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.



materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁹.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹⁰ (...).”

CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado por la señora la señora **INÉS SILVA JAIMES**, quien actuando en nombre propio, y en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, acude en búsqueda del amparo de sus Derechos Fundamentales de Petición con Carácter Prioritario en relación el Derecho a la Salud, aduciendo que debido a su *Diagnóstico Principal : D391 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO* *Diagnóstico2: D24X - TUMOR BENIGNO DE LA MAMA*”, le fueron dispuestas las intervenciones denominadas (54102) Laparotomía exploratoria y (898801) Estudio por congelación el pasado 28 de abril de 2023, sin que la ha fecha los mismos hayan sido practicados.

En contraposición, la E.P.S. accionada esgrimió en su defensa que a la fecha se le han brindado y garantizado todos los servicios médicos que la paciente ha requerido; ahora frente a lo pretendido en el sub judice, expuso que: “*En relación al procedimiento de LAPAROTOMIA EXPLORATORIA-ESTUDIO POR CONGELACION - HONORARIOPS DE CX me permito informar que el mismo se encuentra direccionado a la IPS UNIDHOS - SERVICIOS CLINICOS CON IPS CUB BAJO COTIZACION Y PAGO POR ANTICIPO*”. Pese a esto, no se anexo ningún soporte que permita a este Despacho concluir, que las intervenciones ya fueron realizadas conforme el criterio del médico tratante plasmado en orden acolada en parrado anterior.

Por otro lado, este último presupuesto fue abordado en las intervenciones adjetivas, tanto por parte de la *IPS UNIDHOS*, quien en su intervención expuso que: “(...) *que veníamos trabajando con la CUB(Clínica de Urgencias de Bucaramanga para la E.P.S. Famisanar, pero bajo información de la Clínica y de la misma E.P.S., estos procedimientos ya no se realizarían en ella. Aún estamos en espera de direccionamiento de espacios de atención quirúrgica para los pacientes. (Negrillas fuera de texto)*”. Como por parte de la *CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA*, que en su participación en el contradictorio arguyo: “*La E.P.S. FAMISANAR no cuenta con convenio y/o contrato activo para la prestación de servicios en salud quirúrgicos y hospitalarios con la IPS Clínica de Urgencias Bucaramanga S.A.S, por lo tanto, la IPS no hace parte de la red de prestadores de servicios en salud de segundo y tercer nivel de atención de la Entidad Promotora de Salud. (Negrillas fuera de texto)*”, encontrándose de esta manera contradicción en lo expuesto por las partes, la cual se procederá a desatar de manera subsiguiente.

Así las cosas, valorado el material probatorio expuesto en el libelo genitor, se torna oportuno partir el estudio de la orden de fecha 28 de abril de 2023, emitida por parte del Dr. JUAN B. DAZA GONZÁLEZ Ginecólogo – Oncólogo, quien le prescribió a la actora las intervenciones médicas denominadas “1. - 541102 // *Laparotomía exploratoria* // 2. - 898801 // *Estudio por congelación* //”, estas direccionadas al tratamiento de las patologías de “*Diagnóstico Principal: D391 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁰ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.



DESCONOCIDO DEL OVARIO (...) Diagnóstico2: D24X - TUMOR BENIGNO DE LA MAMA” que conforme se evidencia en historia clínica aportada al primario son padecidas por la paciente.

Aunado a ello, ante la clara relación que existe entre la señora **INÉS SILVA JAIMES** como afiliada y **FAMISANAR E.P.S.** como prestadora de los servicios médicos, bajo el régimen contributivo, tal como fue soportado en reporte BDU de fecha 21 de septiembre de 2023, se deviene que esta última está obligada a asumir las intervenciones demandadas por la accionante, sin dilación alguna, ya que como ha quedado evidenciado, fueron ordenadas por el galeno tratante en actuación referenciada en este proveído en párrafos anteriores; por ende la demora debe ser atribuida a la accionada, puesto que se ha negado a garantizar su materialización de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud la totalidad de servicios requeridos; no pudiendo desligarse así de su responsabilidad, omitiendo su deber para con sus afiliados, tal como se soporta en el caso en particular, puesto que la orden data del 28 de abril del año en curso, esto es, hace casi seis (06) meses sin la materialización de los procedimientos, término donde se ha omitido el criterio del galeno tratante, quien bajo este presupuesto es el profesional que prima facie debe acudir en procura de la integridad del paciente con base en criterios científicos, concepto que en el caso de marras se torna vinculante ante la E.P.S..

De esta manera Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013¹¹, señaló:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. [16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-345 del 14 de junio de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa



juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...”. (Negrilla y Subraya del Despacho).

Así las cosas, **FAMISANAR E.P.S**, en su calidad de aseguradora de la señora **INÉS SILVA JAIMES**, está obligada a asumir las prestaciones médicas que demanda la paciente, esto sin dilación alguna, ya que la práctica de las intervenciones prescritas por la médico tratante, no se han adelantado, por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S, desde el pasado 28 de abril de 2023, retraso que no obedece a controversias medico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es la accionada quien no ha atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, la orden ya referidas, poniendo en riesgo la integridad de la accionante¹²; por ende la

¹² “...4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan válidas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.[24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirlectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S..

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto



negativa, y omisión debe ser atribuida a la directamente accionada., pues es esta entidad quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia para atender las necesidades de su afiliada, desconociendo el estado de salud de la usuaria, dejando de lado el concepto científico del galeno tratante, en procura del restablecimiento de los derechos de la libelista.

Ahora no se desconoce que por parte de la accionada se expuso en su contestación que las citadas intervenciones ya se encontraban autorizadas bajo el modelo de pago por anticipo con las IPS IPS UNIDHOS y la CUB CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA, sin embargo no se allegó soporte que permita a este Despacho, concluir que ya se desplegaron actuaciones reales y efectivas que estén direccionadas a la realización de las intervenciones requeridas por la paciente, por lo que es menester del Juez de tutelar obrar en cuidado y protección de la garantías de la paciente.

En el mismo sentido, no se puede omitir que virtud de todo esto, **INÉS SILVA JAIMES**, presentó escrito el pasado 29 de agosto del año en curso donde particularmente solicitó que: *“Que en la mayor brevedad se me asigne cita para la realización de Laparotomía Exploratoria (541102) y Estudio por congelación (898801), toda vez que el mismo es urgente por tratarse de un tumor de pronóstico incierto.”*, si bien es cierto una solicitud debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, no lo es menos, que **ante la urgencia manifiesta** puesta de presente por la accionante, FAMISANAR E.P.S. omitió dar aplicación a lo contemplado en el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, lo que determina la vulneración del derecho fundamental de petición prioritaria en salud, sin perjuicio del término que posee la entidad accionada para responder de fondo el mismo en los términos de asegurar el núcleo esencial del derecho de petición en salvaguarda de lo decantado por la Honorable Corte Constitucional; dicho artículo contempla:

“Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un

de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]...”



periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.”. (Negrilla fuera del texto).

En consecuencia de todo lo anterior, se tutelarán los Derechos Fundamentales de Petición de Atención Prioritaria (Art.20 Ley 1755 de 2015) y Salud, y por tanto, se ordenará al Representante Legal de FAMISANAR E.P.S, o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a AUTORIZAR, PROGRAMAR e INFORMAR en favor de la señora **INÉS SILVA JAIMES**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'897.969 expedida en San Gil (S), los procedimientos denominados: “*Laparotomía-Exploratoria (541102), y estudio por congelación (898801)*”, dispuestos por su galeno tratante el Dr. Dr. JUAN B. DAZA GONZÁLEZ el pasado 28 de abril de 2023, como abordaje para su patologías “*Diagnóstico Principal: D391 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO (...) Diagnóstico2: D24X - TUMOR BENIGNO DE LA MAMA*”, esto teniendo especial atención en la condición médica actual y la evolución de las patologías padecidas por la paciente.

EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Por último, en lo atinente a la solicitud de la señora **INÉS SILVA JAIMES**, relacionada con que se ordene a FAMISANAR E.P.S., el suministro del tratamiento integral atendiendo los supuestos facticos expuestos durante el trámite procesal, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia¹³.*

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.¹⁴ **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante¹⁵**” (Negrilla y subraya del Despacho).*

¹³ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁴ T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

¹⁵ T-569 de 2005.



En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, no se accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir el accionante por orden de su médico tratante, quien es, en últimas, el llamado a determinarlos y no este Despacho Judicial, así como que no se advierte de parte la E.P.S. accionada, le haya desconocido de manera repetitiva los tratamientos, servicios y manejo a las patologías padecidas, ordenados por los galenos tratantes.

Por otro lado, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la **UNIDAD DE HEMATOLOGÍA Y ONCOLOGÍA DE SANTANDER - UNIDHOS S.A.S.**, la **CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, se procederá a su desvinculación.

No obstante, en lo que atañe a la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se dispondrá a remitir la presente decisión para que dentro del marco de sus competencias, sea tenida en cuenta dentro de las actuaciones administrativas que cursan con ocasión de la queja interpuesta por la ciudadana amparada.

Por último, se reconocerá personería jurídica dentro del trámite, al Doctor **JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los Derechos Fundamentales de Petición de Atención Prioritaria y a la Salud de la señora **INÉS SILVA JAIMES**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'897.969 expedida en San Gil (S), en la acción de tutela promovida en contra de FAMISANAR E.P.S., en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de FAMISANAR E.P.S., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **AUTORIZAR, PROGRAMAR E INFORMAR**, en favor de la señora **INÉS SILVA JAIMES**, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 37.897.969, expedida en San Gil (S), los procedimientos denominados: "*Laparotomía-Exploratoria (541102)*, y estudio por congelación (898801)", dispuestos por su galeno tratante el Dr. JUAN B. DAZA GONZÁLEZ el pasado 28 de abril de 2023, como abordaje para su patologías "*Diagnóstico Principal: D391 - TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO (...)* Diagnóstico2: D24X - TUMOR BENIGNO DE LA MAMA". Esto teniendo especial atención, conforme criterio medico científico, en la condición médica actual y la evolución de las patologías padecidas por la paciente.



TERCERO. **NEGAR** la pretensión relacionada con el TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones previstas en el presente proveído.

CUARTO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a los vinculados la **UNIDAD DE HEMATOLOGÍA Y ONCOLOGÍA DE SANTANDER - UNIDHOS S.A.S.**, la **CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, por las razones anotadas en el presente proveído.

PARAGRAFO. REMITIR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la presente decisión para que dentro del marco de sus competencias, sea tenida en cuenta dentro de las actuaciones administrativas que cursan con ocasión de la queja interpuesta por la ciudadana amparada.

QUINTO. **RECONOCER** personería jurídica dentro del trámite, al Doctor **JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEXTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEPTIMO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DECIMO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Sadp