



San Gil, Dieciocho (18) de Septiembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 066 Radicado 2023-00068-00

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 EMILCE TELLEZ MARIN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'370.010 expedida en La Belleza (S.), en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S.

## I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito remitido vía correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Integridad Física y Mínimo Vital, con base en los siguientes

## II. HECHOS

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

Señala la accionante que es una mujer de 59 años de edad, afiliada a la E.P.S SANITAS S.A.S., en el régimen contributivo, quien el 08 de septiembre de 2022, acudió a consulta con médico general debido a dolor articular en cadera bilateral de predominio izquierdo, por lo cual el galeno consideró solicitar concepto de ortopedia y traumatología según consta en orden de aprobación N° 196708927.

Informa que, el 22 de septiembre de 2022 acudió a consulta externa, dando cumplimiento a lo ordenado por el médico general, siendo atendida por el profesional Dr. Javier Norberto Rúgeles Morales, especialista en Ortopedia y Traumatología de Segundo nivel de complejidad, quien le ordena posterior cita de control y seguimiento junto con radiografía de columna lumbosacra y de cadera y cadera comparativa, que tras su realización se concluyen cambios espondilósicos leves de la columna lumbar y hallazgos asociados con discopatías L4 – L5 y L5-S1, y de la radiografía de cadera y cadera comparativa se concluyen hallazgos asociados con osteoartritis severa coxofemoral bilateral, según consta en los anexos 4 y 5 de la demanda de tutela.

Indica que, acudió nuevamente a consulta con el Dr. Javier Norberto Rúgeles Morales el día 09 de diciembre de 2022 para el estudio de las radiografías solicitadas para realizar su dictamen médico, del cual se determina dolor lumbar y dolor en caderas por artrosis y es claro en requerir reemplazo articular de caderas, según consta en orden N° 854908-02-001, requiriendo remisión a ortopedia y traumatología de cuarto nivel; por tanto, el día 16 de febrero de 2023 fue atendida por el Dr. Jesús Enrique Aguilar Quinche, de la Clínica Chicamocha S.A., el cual evidencia el grave aumento de dolor y limitación de movimiento de la cadera, por ende, prescribe que se requiere de manera inmediata realizar exámenes necesarios y previos a la cirugía que desde un principio se había requerido.

Aduce que, tras contar con todos los exámenes requeridos, y gestionar todos los trámites administrativos previos a la cita con el Dr. Jesús Enrique Aguilar el día 02 de mayo de 2023, se determina que debe efectuarse el procedimiento de sustitución de la articulación enferma por una prótesis artificial, con la finalidad de mejorar la movilidad e incapacidad de la cadera y aliviar el dolor, razón por la que procedió a radicar todo ante E.P.S. SANITAS S.A.S. para su aprobación, entidad que, el 10 de junio de 2023, remitió dichos documentos mediante guía S-202112254+, a Junta Médica en la ciudad de Bogotá.



Que el 24 de agosto del presente año, recibió respuesta de parte de SANITAS E.P.S., donde le indicaban que: *“SE REALIZA REVISIÓN DE SOPORTES ENVIADOS, ENCONTRANDO 1 FOLIO DE HISTORIA CLÍNICA DONDE INDICA QUE TRAE RESULTADOS DE VALORACIÓN Y LABORATORIOS, NO INFORMA SOBRE TRATAMIENTOS PREVIOS Y NO DESCRIBE NADA DE LA SITUACIÓN CLÍNICA DEL PACIENTE, ENVÍAN IMÁGENES DE RADIOGRAFÍA DE CADERA DE AGOSTO, SE REQUIEREN SOPORTES RECIENTES, POR FAVOR ENVIAR HISTORIA CLÍNICA COMPLETA Y LAS IMÁGENES DE RADIOGRAFÍA RECIENTES.”*, considerando que con ello le está siendo NEGADA la autorización para cirugía que desde el pasado 8 de septiembre de 2022 ha sido tratada por diferentes médicos que confirman la urgencia y necesidad de la misma, para que la accionante pueda tener una vida digna, gozar de salud y tener un mínimo vital conforme lo establecido por la Corte Constitucional, adicionado que no es argumento suficiente solicitar una radiografía reciente, ya que evidentemente ha empeorado su estado de salud, observando trabas administrativas que únicamente están perjudicándola.

Menciona que tras recibir la negativa por parte de SANITAS, y teniendo en cuenta la grave vulneración de su derecho fundamental a la salud, interpuso una petición o queja ante la SUPERSALUD, que fue radicada al N° 20232100010495602, la cual le fue respondida el 25 de agosto avante, donde imparte la instrucción de obligatorio cumplimiento, así: *“(…) Garantizar el derecho dando cumplimiento a la orden médica y/o servicios requeridos por el usuario (sic) y/o relacionada con el RECLAMO número 20232100010495602 y expedida a favor del usuario (sic) EMILCE TELLEZ MARÍN, identificado con documento número CC 63370010 (...)*”, ante lo cual E.P.S. SANITAS contesta que se debe enviar exámenes recientes.

Expresa que, procedió a enviar radiografía reciente, el día 29 de agosto de 2023 y del mismo modo adjuntó por este medio (sic) para evitar trabas administrativas que la afectan directamente, ya que E.P.S. SANITAS informa que a partir de la radicación del mismo puede tomar aproximadamente un mes para brindar respuesta. Adiciona que de la radiografía se concluye OSTEOARTRITIS SEVERA COXOFEMORAL BILATERAL.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de su Cedula de Ciudadanía.
- Copia de la historia clínica con médico general del 08 de septiembre de 2022
- Copia de la historia clínica de ortopedia segundo nivel del 22 de septiembre de 2022.
- Resultado de la radiografía de Columna Lumbosacra.
- Resultado de la radiografía de cadera y cadera comparativa.
- Historia clínica de ortopedia de segundo nivel con fecha del 09 de diciembre de 2022.
- Historia clínica de ortopedia 3 o 4 nivel del 16 de febrero de 2023.
- Copia de resultados de exámenes y valoraciones médicas.
- Historia clínica de ortopedia 4 nivel donde se ordena reemplazo total de cadera, de fecha 02 de mayo de 2023.
- Respuesta de E.P.S. SANITAS donde se rechaza la solicitud.
- Queja interpuesta ante la Supersalud, con radicado N° 20232100010495602.
- Copia de la respuesta emitida por la SUPERSALUD, dirigida a SANITAS, con orden de obligatorio cumplimiento.
- Respuesta de SANITAS EPS, donde insiste en tomar una rx actual.
- Resultado de RX de cadera bilateral de fecha 29 de agosto de 2023.

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante, es que se le protejan sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida digna, Integridad Física y Mínimo vital, y en consecuencia, se ordene a la E.P.S. SANITAS, a prestar una atención integral de manera urgente y eficaz, conforme a la historia clínica y orden emitida por el



especialista, de realizar reemplazo protésico total primario de cadera, y todo lo necesario ordenado por sus médicos tratantes desde el pasado 02 de mayo del presente año, sin más trabas administrativas.

#### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5745, este Despacho mediante auto del 05 de septiembre de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que informara el trámite que se ha realizado en torno al procedimiento requerido por la señora EMILCE TELLEZ MARIN, de conformidad con la orden emanada de la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, adscrita a la Supersalud, y el estado actual del mismo, así como para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

De igual manera, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO de la Supersalud, para que efectuaran pronunciamiento, en especial a esta última a fin de que manifestara respecto del seguimiento efectuado al caso sub examine, con ocasión del RECLAMO EN SALUD N° 20232100010495602, y la ORDEN DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO de fecha 25 de agosto de 2023, emanada de dicho Despacho.

Posteriormente, luego de la respuesta obtenida por parte de E.P.S. SANITAS S.A.S., mediante auto del 13 de septiembre de 2023, se efectuó vinculación al contradictorio de la IPS CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., por cuanto el procedimiento requerido por la tutelante se autorizó con destino a esa Entidad.

#### 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 mensaje de datos remitido el 23 de agosto de 2022, 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, Dr. Fabio Ernesto Rojas Conde, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y derecho a la vida, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguidamente, ahonda sobre las funciones de las entidades promotoras de salud-E.P.S., los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, financiados y no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y con el presupuesto máximo, y hace un extenso relato sobre las nuevas disposiciones contenidas en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, emanada del Ministerio de Salud y protección social, donde estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, y a su vez, se definieron los servicios y tecnologías en salud financiadas y NO financiadas, con cargo a dicho presupuesto máximo.

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, ni tampoco tiene funciones de inspección,



vigilancia y control para sancionar a una E.P.S., 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 misma. 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.

De igual manera, acerca de la extinta facultad de recobro informa que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados; por lo cual trae a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 (lo cita), afirmando que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las E.P.S. presten los servicios de salud de manera integral. En ese sentido, advierte que 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, dado que resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia DESVINCULAR a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional, negar cualquier solicitud de recobro, 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 en salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

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

#### **SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

A través de correo electrónico del 06 de septiembre del cursante, el cual fue complementado mediante misiva remitida el 14 de septiembre siguientes, mediante memorial suscrito por la señora CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, en calidad de Subdirectora Técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Supersalud, precisa que, una vez consultado el aplicativo de gestión PQRD, la usuaria contaba con la radicación N° 20232100010495602 de fecha 25/08/2023, asociada a los hechos objeto de la admisión, procediendo con su traslado a la entidad vigilada, para su gestión según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018, ante lo cual, la EPS allegó respuesta informando: *"Este procedimiento requiere de junta médica por lo cual al revisar los soportes médicos indica que trae resultados de valoración y laboratorios, no informa sobre tratamientos previos y no describe nada de la situación clínica del paciente, envían imágenes de radiografía de cadera de agosto, se requieren soportes recientes."*; pero que,



no obstante, la misma no resuelve de fondo a la usuaria, por lo cual de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, exhortó a la EPS SÁNTITAS mediante radicado 20232100201458091 a desplegar las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la usuaria.

Afirma que, de otro lado, solicitó apoyo al Grupo de Atención a PQR y Solicitudes de Información para que den respuesta al usuario, adjuntando los soportes documentales que dan cuenta de las gestiones adelantadas al caso.

Esgrime en su defensa falta de legitimación en la causa y de entrada pide que se desvincule a esa Institución del presente trámite tutelar, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, pues los servicios médicos reclamados por la accionante, son negados por trabas administrativas presentadas por la EPS, quien deberá pronunciarse de fondo sobre su prestación.

Aduce que la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de las EPS, ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Relata los aspectos legales y reglamentarios respecto de las competencias para la prestación de servicios de salud, la funciones de las IPS y las EPS, de la garantía en la prestación de los servicios de salud de los actores que hacen parte del SGSSS, de la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, de la oportunidad en la atención en salud de los usuarios, del derecho a la continuidad en el servicios de salud, y sobre la atención integral precisando que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, y resalta que se debe tener en cuenta la PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE en los conflictos entre éste y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte del galeno tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la información y conocimiento de dicho profesional, de conformidad con la ley 1438 de 2011, que menciona sobre la autonomía de los profesionales de la salud, citando lo normado en el art. 104, al respecto.

Señala y resalta adicionalmente que, la validación del cumplimiento de los servicios de salud prestados al usuario por parte de la EPS, se adelanta a través de la gestión prioritaria del caso por parte del Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud de esa Superintendencia, lo anterior, hasta tanto se confirme la prestación efectiva de los servicios de salud. Aduce que, no obstante, teniendo en cuenta que la EPS accionada presuntamente continua con la omisión en la correcta prestación del servicio de salud, esa Subdirección Técnica de Defensa Jurídica, dio traslado por competencia de la presente actuación con destino a la Dirección de Inspección y Vigilancia Para la Protección Al Usuario, con el fin de que, continúe desplegando las respectivas acciones de inspección y vigilancia en contra de la entidad aquí accionada y adelante el acompañamiento del presente caso.

Remata su misiva, solicitando se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante y la Supersalud, al igual que falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada, y que se le desvincule de la presente acción constitucional, en consideración a que la competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) accionada.



Como soporte de su pronunciamiento anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Respuesta a la PQRD N° 20232100010495602, de fecha 28 de agosto de 2023.
- Respuesta complementaria a la PQRD N° 20232100010495602, de fecha 11 de septiembre de 2023.
- Oficio dirigido a SANITAS EPS, de fecha 25 de agosto de 2023, con asunto: "Orden de Obligatorio Cumplimiento"
- Resumen de las actuaciones desplegadas dentro del proceso PQRD N° 20232100010495602.
- Copia del oficio remitido a la accionante EMILCE TELLEZ MARÍN, de parte de EPS SANITAS, fechado el 11 de septiembre de 2023, como respuesta a la PQRS N° 23-08258667 – 20232100010495602.
- Actos administrativos de nombramiento y posesión.

### **E.P.S. SANITAS S.A.S.**

Vía correo electrónico recibido el 07 de septiembre de 2023, por intermedio de la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subgerente Regional Bucaramanga de dicha E.P.S., efectúa pronunciamiento respecto al traslado que se le hiciera, informando que la señora EMILCE TELLEZ MARÍN, se encuentra afiliada a esa EPS dentro del régimen contributivo, evidenciando que presenta diagnósticos clínicos de: M19: COXARTROSIS NO ESPECIFICADA; M545: LUMBAGO NO ESPECIFICADO y M161: OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS.

Afirma que, esa compañía se encuentra dando cumplimiento a la autorización de las órdenes médicas vigentes emitidas por prestadores adscritos y médicos tratantes de la señora Téllez Marín, radicadas por el usuario o su familia, a través del canal virtual o presencial establecido, habiéndole brindado todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes emitidas por sus médicos tratantes.

Frente a los hechos y pretensiones y ejerciendo su derecho a la defensa, aduce que, una vez consultada el área médica al respecto indicó que, el PROCEDIMIENTO REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA, desde E.P.S. Sanitas S.A.S., teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento de alto costo, se solicitó concepto a la junta de reemplazos para definir pertinencia del servicio (se lleva a junta porque dentro de los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia, se deben resguardar los recursos de salud para que sean pertinentes y los procedimientos de alto costo sean dispensados de la mejor manera posible, analizando cada caso en particular para determinar la pertinencia del mismo), quienes respondieron que, para la junta de reemplazo de cadera se debe adjuntar para su revisión, historia clínica y soportes (orden médica ,historia clínica, imágenes de menos 6 meses de \*\*\*rx placas, cds, rnm, tac\*\*\*), para así emitir un concepto frente al procedimiento solicitado. Manifiesta que el familiar de la usuaria EMILCE TELLEZ MARIN hizo llegar dicha documentación a la oficina para su revisión el día miércoles 30 de agosto de 2023 y ya se encuentra aprobado con número 239137578, a nombre de la IPS CLÍNICA CHICAMOCHA, Institución a cuyos correos electrónicos institucionales ya efectuó la correspondiente solicitud de programación del procedimiento, encontrándose actualmente en espera de respuesta.

En torno al Derecho de petición impetrado por la libelista y radicado bajo el número 23-08258667, indica que por información del área de PQRS, el mismo fue respondido el 28 de agosto de 2023, al Email proporcionado por la accionante [dianayoleth@live.com](mailto:dianayoleth@live.com).

Expresa que en relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, considera que no se puede presumir que en el futuro la E.P.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del accionante,



ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, aduciendo que, en relación con la programación de consultas y demás servicios requeridos, es deber del usuario o familiar tramitar la asignación de las citas correspondientes, recalcando que EPS Sanitas S.A.S. ha cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones pertinentes, siendo así que a la fecha no hay registro de servicios negados y /o pendientes de trámite por su parte.

Insiste en que el agendamiento para la práctica efectiva de los servicios médicos, es una función propia de las IPS adscritas a su red de prestadores, y por tanto su oportunidad no depende de esa Entidad, ya que cada IPS maneja y dispone de sus agendas (que no sólo están dispuestas para los afiliados de EPS SANITAS S.A.S., sino también para otros afiliados del SGSSS), acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo una gestión de terceros no imputable a esa EPS, toda vez que la misma sale del ámbito de control de esa compañía.

Por lo anterior, y atendiendo que EPS SANITAS S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, solicita que se declare improcedente esta acción constitucional, toda vez que no evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales a la usuaria.

Argumenta su defensa en la improcedencia de la acción de tutela por existencia de otro mecanismo de resguardo judicial eficaz para resolver la situación particular de la solicitante, aduciendo que antes de acudir a la vía constitucional, debió acudir primero a la Superintendencia Nacional de Salud, ya que la ley 1122 de 2007, artículo 41 modificada por la ley 1949 de 2019, establece la función jurisdiccional, a petición de parte, con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social donde se pronuncia con sentencia.

Refiere que, en caso de resultar el fallo favorable a la accionante, en atención a la insuficiencia del presupuesto máximo asignado a EPS SANITAS, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología NO PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

En conclusión afirma que E.P.S. Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora EMILCE TELLEZ MARÍN, de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos por el citado Plan que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web: “(Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC)”. Resaltando, que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la ley, y mucho menos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes, y reitera su oposición a que se conceda la pretensión de tratamiento integral, considerando que no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la paciente, máxime cuando no ha negado ningún servicio ordenado y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

En razón de lo anterior, presenta las siguientes peticiones:

*“(...) 1. Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora Emilce Téllez Marín, por los motivos expuestos, y en consecuencia **DENIEGUE** por **IMPROCEDENTE** las pretensiones de la presente acción constitucional.*

*2. De resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas S.A.S., y en virtud de la resolución **163 del 06 de febrero de 2023** expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología NO PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse.*



**3. Solicito al respetado Despacho que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos, medicamentos o servicios FUTUROS, HIPOTÉTICOS E INCIERTOS, es decir sobre aquellos supuestos imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que, al no existir negativa por parte de esta EPS, respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL se hace improcedente.**

**4. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestra solicitud principal, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante solicitamos:**

**4.1 Que el fallo se delimite en cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: M169: COXARTROSIS, NO ESPECIFICADA, M545: LUMBAGO, NO ESPECIFICADO Y M161: OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS Sanitas S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.**

**4.2 Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, INSUMOS, ASÍ COMO TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.**

**4.3 Finalmente, se solicita a su Despacho que se ordene de manera expresa el TRATAMIENTO INTEGRAL, de la patología, así como que dio origen a la presente tutela, de acuerdo con lo establecido por los médicos y profesionales adscritos a la red de la EPS Sanitas S.A.S. (...)."**

Como probatoria aportó los siguientes documentos en formato digital:

- Respuesta al Derecho de petición de la accionante.
- Certificado de existencia y representación legal de E.P.S. Sanitas S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio.

#### **I.P.S CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.**

Vía correo electrónico recibido el 13 de septiembre de 2023, por intermedio del médico OSWALDO MATEUS MOSQUERA, en calidad de Gerente General de dicha institución, efectúa pronunciamiento respecto a la vinculación que se le hiciera, remitiendo copia de la historia clínica de las dos atenciones dadas a la señora EMILCE TELLEZ MARÍN, una del 16 de febrero de 2023, vista por ortopedia, quien solicitó exámenes prequirúrgicos de laboratorio e interconsultas requeridas para la preparación quirúrgica; y la otra de fecha 02 de mayo de 2023, por el mismo ortopedista, quien solicitó autorización para cirugía de reemplazo total de cadera con el código I815101, informando que no hay otras atenciones de dicha clínica, y esa Institución le ha brindado la atención cuando ella lo ha requerido por remisión de otra institución.

Manifiesta que el procedimiento para la programación de la cirugía requerida, es que la EPS dé la autorización correspondiente, que incluye los materiales de la prótesis de reemplazo y el instrumental necesario para poder realizarla.

Adiciona que, los hechos referidos por la paciente se remontan a septiembre de 2022, cuando le hicieron los diagnósticos de osteoartrosis de cadera y espondilosis L4, L5; L5 S1, y el ortopedista de otra institución, consideró que requería el tratamiento quirúrgico para el reemplazo de cadera, y que lo referido y actuado con Sanitas EPS lo desconocen y no les compete.



Finaliza su intervención exponiendo que, la Clínica Chicamocha está lista y dispuesta a hacer la programación quirúrgica de la usuaria, cuando la E.P.S. dé la correspondiente autorización.

Como soporte de su respuesta, aportó los siguientes documentos:

- Copia de la historia clínica de fecha 16 de febrero de 2023
- Copia de la historia clínica de fecha 02 de mayo de 2023

## 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

Se precisa que existe legitimación por activa de la señora EMILCE TELLEZ MARIN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'370.010 expedida en La Belleza (S.), quien, en nombre propio y de forma directa, interpone la presente acción de tutela en contra de E.P.S. SANITAS S.A.S., en procura del amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Integridad Física y Mínimo Vital.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS S.A.S., en su condición de persona jurídica de derecho privado, está legitimada por pasiva, en tanto se les atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la parte actora de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO de la Superintendencia Nacional de Salud, y la I.P.S. CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la E.P.S. SANITAS S.A.S., conculco o no las prerrogativas fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Integridad Física y Mínimo Vital, de la señora EMILCE TELLEZ MARÍN, por la presunta dilatación, no autorización y realización efectiva del procedimiento médico de: **“REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA”**, ordenado por su médico tratante Dr. Jesús Enrique Aguilar, el 02 de mayo de 2023, por las patologías de: **“M19: COXARTROSIS NO ESPECIFICADA; M545: LUMBAGO NO ESPECIFICADO y M161: OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS”**, y respecto de la instrucción de obligatorio cumplimiento emanada de la Superintendencia Delegada para la Protección del Usuario de la Supersalud, de fecha 25 de agosto de 2023; así como la procedencia de otorgar el tratamiento integral y el trámite administrativo de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

## VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

### A. EL DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con los derechos invocados por la accionante, señora EMILCE TELLEZ MARÍN, de los cuales busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad Social, y en ella expuso:

“(…) 2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que



dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

*Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).*

*(...) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.*

*Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.*

*En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:*

*En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.*

*En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.<sup>1</sup>*

*Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud<sup>2</sup>.*

*La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud (...).”*

## B. SOBRE LA REGLA GENERAL DEL DERECHO “NO SE ESCUCHA A QUIEN ALEGA SU PROPIA CULPA”

De igual manera es indispensable traer en cita, el aspecto relacionado con la principalística que reza que nadie puede alegar en su favor su propia culpa, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia T-122 de 2017, se refirió sobre el tema, así:

*“(...) 7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene*

<sup>1</sup> Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>2</sup> Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



*que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso<sup>3</sup>.*

*Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma<sup>4</sup>.*

*7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación<sup>5</sup>.*

*7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos<sup>6</sup>. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente<sup>7</sup>.*

*En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta<sup>8</sup>.*

<sup>3</sup> En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, de hecho, constituye una regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

<sup>4</sup> Sentencia T-213 de 2008.

<sup>5</sup> Sentencia C-083 de 1995.

<sup>6</sup> Sentencia T-630 de 1997.

<sup>7</sup> Sentencia C-258 de 2013.

<sup>8</sup> Sentencia C-1194 de 2008.



7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente<sup>9</sup>. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa<sup>10</sup>. (...)."

## IX. CASO EN CONCRETO

La ciudadana EMILCE TELLEZ MARÍN, interpone acción de amparo contra la E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Integridad Física y Mínimo Vital, y como pilastra fáctica advierte que desde el mes de septiembre de 2022, ha venido siendo auscultada por sus médicos tratantes, tras un fuerte dolor en sus caderas, que mediante concepto del especialista en ortopedia y traumatología, fue diagnosticada con discopatías L4, L5 y L5-S1, y hallazgos asociados con osteoartritis severa coxofemoral bilateral, razón por la que fue remitida a asistencia de cuarto nivel de complejidad, siendo atendida por el Dr. Jesús Enrique Aguilar, Ortopedista y Traumatólogo adscrito a la Clínica Chicamocha S.A., el día 02 de mayo de 2023, determinando la necesidad de efectuarle el procedimiento de "REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA", aduciendo que el mismo le está siendo negado por la EPS accionada, a pesar de la orden de obligatorio cumplimiento emanada de la Supersalud, con ocasión de la queja que ella interpuso ante esa Superintendencia, exigiéndole que para su autorización requiere de la práctica de exámenes recientes.

Informa que, el 29 de agosto del presente año, procedió a remitir las radiografías recientes, al igual que las anexa como probatoria de esta acción constitucional, a fin de evitar trabas administrativas que afecten directamente su salud, ya que EPS SANITAS le informa que, a partir de la radicación del mismo, puede tomar aproximadamente un mes para brindarle respuesta.

Conteste a la vinculación de que fue objeto en el presente contradictorio, la Superintendencia Nacional de Salud, como aspecto relevante manifiesta que el caso puesto en su conocimiento por la aquí accionante, radicado bajo el número 20232100010495602 de fecha 25/08/2023, está siendo adelantado conforme a su función de Inspección, Vigilancia y control, habiendo requerido en debida forma a la EPS accionada, y debido a que ésta, presuntamente continúa con la omisión en la correcta prestación del servicio de salud, esa Subdirección Técnica de Defensa Jurídica, dio traslado por competencia de la presente actuación con destino a la Dirección de Inspección y Vigilancia Para la Protección Al Usuario, con el fin de que, continúe desplegando las respectivas acciones de inspección y vigilancia en contra de la entidad aquí accionada y adelante el acompañamiento del presente caso, destacando que, en los conflictos que se susciten entre el usuario y la EPS accionada, debe tenerse en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, por cuanto sus órdenes obedecen a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la información y conocimiento de dicho profesional, de conformidad con la ley 1438 de 2011, en su art. 104, que habla de la autonomía de los profesionales de la salud.

Para abordar el tema en concreto se tiene que, de las probanzas allegadas al contradictorio, tras el traslado efectuado a la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., dicha entidad manifiesta que la accionante EMILCE TELLEZ MARÍN, presenta diagnósticos clínicos de: M19: COXARTROSIS NO ESPECIFICADA; M545: LUMBAGO NO ESPECIFICADO y M161: OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS, y que por parte de dicha E.P.S. se encuentra brindando todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las órdenes emitidas por sus médicos tratantes, siendo así que debido a que la

<sup>9</sup> Sentencia T-1231 de 2008

<sup>10</sup> Sentencia T-213 de 2008.



accionante no había adjuntado la historia clínica completa y los exámenes recientes para determinar la pertinencia del procedimiento de reemplazo protésico total primario simple de cadera, siendo un requisito indispensable para proceder a su respectiva autorización por parte de la junta médica de dicha institución, documentación que fuera allegada para revisión el día 30 de agosto de la presente anualidad, luego de lo cual se expidió la correspondiente aprobación con número 239137578, a nombre de la IPS CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., ante la cual fue remitida a través de sus correos institucionales, estando a la espera de su programación.

Adicionalmente, dentro de las pruebas allegadas por la Superintendencia Nacional de Salud, se aporta un escrito calendado el 11 de septiembre de 2023, emitido por la EPS SANITAS S.A.S., cuyo destinatario es la libelista, con asunto: “Respuesta comunicación PQRS N° 23-08258667 – 20232100010495602, en donde le expresan literalmente que:

*“(...) Validando su solicitud, se programa Consulta Pre anestésica: 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2023 H: 2:40 PM CENTRO MÉDICO ANTIGUO CAMPESTRE (CABECERA): Calle 52B N° 31-118 (Debe llevar historia clínica completa, resultado de exámenes de laboratorio en físico, autorizaciones vigentes, valor de la cuota moderadora, lapicero de tinta negra, tapabocas o kit de bioseguridad, disponibilidad de tiempo (aprox. de 3hrs) y carnet de vacuna contra el Covid) Favor tener en cuenta que para asistir a la cita no debe presentar ningún síntoma respiratorio, fiebre mayor a 38°, pérdida del gusto o el olfato, tos seca persistente o si se entera que tuvo contacto con pacientes covid positivo, favor llamar y cancelar a los siguientes teléfonos 312 37586776, 312 3514130 o a los siguientes correos [electronicosggestion.prequirurgica@clinicachicamocha.com](mailto:electronicosggestion.prequirurgica@clinicachicamocha.com) o [programacion\\_cirugia2@clinicachicamocha.com](mailto:programacion_cirugia2@clinicachicamocha.com).*

*Fecha de Procedimiento: 04 DE OCTUBRE DEL 2023 (Esta fecha está sujeta al aval de la valoración con anestesiología de igual manera a la entrega del material del proveedor que la EPS disponga) (En la cita con anestesiólogo se le informa hora-lugar y todas las indicaciones que debe tener en cuenta) (...)*

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, queda claro para este Estrado que, contrario a la vulneración que depreca la libelista, demostrado está que la Entidad accionada ha venido gestionando y prestando todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora TELLEZ MARÍN, avizorándose que le han autorizado y practicado todas las citas, radiografías y exámenes especializados que ha requerido, para determinar un acertado diagnóstico de su padecimiento, al cual arribó el ortopedista y traumatólogo que la auscultó, el pasado 02 de mayo de 2023, fecha a partir de la cual han venido desarrollándose una serie de eventos, que al igual que todos los pacientes, son requisitos indispensables para llevar a buen término y eficazmente el procedimiento que debe practicársele a la actora, para lo cual es preciso el concurso y participación efectiva de la misma usuaria y/o su núcleo familiar, notando este Despacho que en su defecto se obró con descuido, en dar cumplimiento a los requisitos que le son exigibles para la ejecución del servicio médico necesitado, dado que tardíamente allegó los documentos o exámenes radiológicos que le solicitaban, y unos pocos días después interpuso la presente acción constitucional, en su propio decir, “(...) para evitar trabas administrativas que afecten directamente a la salud del accionante ya que EPS SANITAS informa que a partir de la radicación del mismo puede tomar aproximadamente un mes para brindar respuesta. (...)”.

Es por ello que, en consonancia con el precedente jurisprudencial en torno al principio del derecho “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, considera esta célula judicial que la promotora de esta acción pretende el amparo de sus derechos, cuando ella misma ha omitido responder a los requerimientos que como usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, le corresponde adelantar, en aras de procurarse a sí misma la adjudicación de los servicios médicos indispensables para el restablecimiento de su salud.



En resumen, se tiene que la referida negación de los servicios médicos y asistenciales que se reputan incumplidos por parte de la E.P.S. SANITAS S.A.S., se encuentra ampliamente desvirtuada, puesto que la pasiva pudo demostrar que ha desplegado las acciones médico científicas en términos de actualidad y pertinencia para asegurar su Derecho a la Salud, vida en condiciones dignas y demás; lo que permite concluir que las acciones de la E.P.S. SANITAS se encuentran conforme lo determina el estado de Salud en aquiescencia con el ordenamiento jurídico y el régimen contributivo al cual pertenece la accionante; evidenciando que tras el acompañamiento de que su caso viene siendo objeto por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a través de su delegada para la Protección al Usuario, y la respuesta ofrecida por la accionada dentro de aquel trámite, inmediatamente después de que la señora EMILCE TELLEZ MARÍN, radicó los documentos que le solicitaban para aprobar su procedimiento en la Junta médica, ésta le fue expedida, y en el momento ya cuenta con la programación de las correspondientes fechas, y recomendaciones específicas para materializarlo, coadyuvada por la Supersalud, institución que le ha informado que mantendrá abierto su caso hasta tanto sea efectivamente cumplido por parte de la accionada.

Corolario, la presente acción se NEGARA en cuanto a que se evidencia que la E.P.S. SANITAS S.A.S. ha actuado en función de sus obligaciones constitucionales y legales y no ha negado en términos de pertinencia, las citas, pruebas diagnósticas, exámenes y demás, así como el procedimiento de “REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA” por el cual aboga y que es requerido por la accionante EMILCE TELLEZ MARÍN; consecuentemente, deberá instarse a la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO, de la Superintendencia Nacional de Salud, para que acorde con los principios constitucionales y legales, y su función propia, continúe coadyuvando y haciendo seguimiento al caso puesto en su conocimiento por la accionante, a efectos de garantizar el goce de sus prerrogativas fundamentales, y el efectivo cumplimiento de los servicios médico asistenciales que demanda.

Sin embargo, deberá PREVENIRSE a la accionada E.P.S SANITAS S.A.S., para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo la patología que aqueja a la señora EMILCE TELLEZ MARÍN.

#### EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a E.P.S. SANITAS S.A.S., el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece la accionante EMILCE TELLEZ MARÍN, 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 inconveniencia<sup>11</sup>.*

**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.<sup>12</sup> 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 tratante<sup>13</sup>** (Negrilla y subraya del Despacho).

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no 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 la señora EMILCE TÉLLEZ MARÍN, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad, más aún cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante ante la patología compleja que aqueja a la agenciada representada en esta acción constitucional, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de los vinculados ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO de la Superintendencia Nacional de Salud, y la I.P.S. CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Finalmente se reconocerá personería para actuar en el presente asunto al Abogado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, portador de la Tarjeta Profesional N° 210.417 del C.S.J como apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

\*\*\*\*\*

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. **NEGAR** DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora EMILCE TÉLLEZ MARÍN, identificada con Cédula de Ciudadanía número 63'370.010 expedida en La Belleza (S.), en contra de la E.P.S. SANITAS, en procura de sus derechos fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Integridad Física y Mínimo Vital, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

<sup>11</sup> Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> T-569 de 2005.



PARAGRAFO PRIMERO. **INSTAR** a la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO, de la Superintendencia Nacional de Salud, para que acorde con los principios constitucionales y legales, y su función propia, continúe coadyuvando y haciendo seguimiento al caso puesto en su conocimiento por la accionante, a efectos de garantizar el goce de sus prerrogativas fundamentales, y el efectivo cumplimiento de los servicios médico asistenciales que demanda.

PARAGRAFO SEGUNDO. **PREVENIR** a la accionada E.P.S SANITAS S.A.S., para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo la patología que aqueja a la señora EMILCE TELLEZ MARÍN, con miras a restablecer la salud de la accionante.

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

TERCERO. **DESVINCULAR** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN AL USUARIO de la Superintendencia Nacional de Salud, y la I.P.S. CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., conforme las razones anotadas en el presente proveído.

CUARTO. **RECONOCER PERSONERIA** para actuar en el presente asunto al Abogado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, T.P N° 210.417 del C.S. de la J. como apoderado especial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en los términos y para los fines contemplados en el poder conferido.

QUINTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

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

OCTAVO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/Cjr