



San Gil, Veintiocho (28) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 032 Radicado 2024-00021-00

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 parte de la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía numero 37'892.122 expedida en Chima, Santander, quien actuó en nombre propio en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, y la **CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, ante la presunta vulneración a sus garantías primarias a la **SALUD** y a la **VIDA**. Tramite al cual fue vinculado de manera oficiosa la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, con ocasión de los supuestos facticos expuestos en el libelo inicial.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de **FAMISANAR E.P.S.** y la **CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, por la presunta vulneración de sus Garantías Primarias a la SALUD y a la VIDA, de conformidad con los siguientes,

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo, adujo que:

En la actualidad ostenta 57 años de edad, es una madre de 3 hijas, convive con 2 de ellas, y es cabeza de familia, se encuentra afiliada a la E.P.S FAMISANAR S.A.S, bajo el régimen subsidiado, esto en razón que en la actualidad se desempeña como domiciliaria, en venta de revistas, en lavado, en planchado y obras generales.

Agregó que desde años atrás, viene padeciendo dolor en miembros inferiores, por lo que acudió a cita con el galeno ortopedista el 15 de marzo de 2022, quien le expuso que debía bajar de peso, y le propuso el remplazo de rodillas, para lo que solicitó junta médica en el Hospital del Socorro. En esa misma calenda se le practicó intervención bariátrica en aras de atender su padecimiento.

Posterior a ello, el pasado 28 de diciembre del año 2022, en consulta médica adelantada en la Clínica Chicamocha S.A, se le diagnosticó la patología "*Gonoartrosis no especificada*" y como procedimiento a seguir se dispuso el "*REEMPLAZO DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL*", así como la toma de exámenes quirúrgicos. El 23 de marzo del año siguiente, remitió solicitud de programación de la cirugía, adjuntando la historia clínica, frente a esto se le expuso que ya se encuentra en espera para agendamiento con especialista.

En vista de la falta de acción por parte de la E.P.S., el 19 de abril del año anterior, la actora se comunicó con la Clínica Chicamocha S.A, donde petitionó la programación de la intervención, puesto que ya tenía más de un mes esperando y la autorización estaba próxima a vencerse. Nuevamente le contestaron que se encontraba en lista de espera con el especialista, y que una vez se cuente con fecha se libraría la correspondiente comunicación.

En cita médica de fecha 27 de julio de 2023, asistió a valoración con medicina general, donde se dispuso remisión con cirugía plástica, por nutrición y nuevamente por ortopedia, en aras de evaluar el remplazo de rodilla, por lo que el 18 de septiembre del mismo año,



remitió E-mail ante la Clínica Chicamocha, donde pretendió la práctica de la intervención, toda vez que el paso del tiempo ha afectado su calidad de vida.

El 09 de octubre del año anterior, recibió respuesta emitida por parte de la CLINICA CHICAMOGHA S.A, donde le informaron que su intervención, aun se encontraba en lista de espera por parte del profesional, en el mismo sentido que los materiales requeridos deben ser autorizados frente a una casa comercial que tenga disponibilidad. El día 18 del mismo mes, adjunto autorización de los bastos de osteosíntesis.

Finalizó indicando que el 07 de noviembre del mismo año, nuevamente suplicó el agendamiento de la intervención, anexando la autorización de osteosíntesis, frente a esto FAMINSAR E.P.S. el 26 de enero de año en curso, expidió direccionamiento de servicios PBS, en los siguientes términos: *"autorización de procedimiento con número de código ISS-2001-815404, con descripción del servicio REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, autorizado por YORGELIS ANDREA GUTIERREZ TORRADO, consultora integral, con anotación final de "válido por 30 días a partir de la fecha de direccionamiento"*

Pese a lo anterior, adujo que, transcurrido el tiempo, a la fecha no ha recibido respuesta respecto de la práctica de la intervención quirúrgica, perdurando su afectación a en su esfera primaria, hasta el punto de sentirse incapacitada debido a los dolores permanentes que padece.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Correo electrónico programación CX Paciente EDNA YADIRA ACOSTA DIAZ de fecha 23 de marzo de 2023.
- Respuesta de correo electrónico emitido por parte de la CLINICA CHICAMOGHA 19 de abril de 2023.
- Correo electrónico de fecha 09 de octubre de 2023, suscrito por parte de la Auxiliar Administrativa de Cirugía.
- Correos electrónicos suscritos por parte de la señora DEYNA BUENO, de fecha 09, 14, 21 de noviembre de 2023 y 23 y 24 de enero del 2024.
- Respuesta emitida por parte de la Clínica Chicamocha de fecha 24 de enero de 2024.
- Correos tendientes a PQR sin resolver de fecha 05 de febrero de 2024.
- Direccionamiento de servicios de fecha 18 de enero de 2024.
- Pre- autorización de servicios de fecha 01 de agosto de 2023.
- Pre- autorización de servicios de fecha 23 de marzo de 2023.
- Radicación de solicitud de servicios de fecha 29 de diciembre de 2022.
- Historia clínica de la señora EDNA YADIRA ACOSTA DIAZ de fecha 15 de mayo de 2023.
- Ordenes medicas de fecha 28 de diciembre de 2022 suscrita por parte del Dr. LUIS GULLERMO BARRETO ALFARO.
- Historia clínica de fecha 15 de marzo de 2022, emitida por parte del HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL ESE.
- Historia clínica IPS FUNDACION SOCIAL BIOSSANAR IPS de fecha 10 de febrero de 2014.
- Historia Clínica Hospital Regional de San Gil Santander de fecha 15 de marzo de 2022.
- Reporte de Radiografía de fecha 21 de febrero de 2022.
- Respuesta emitida por parte de la E.P.S. FAMISANAR de fecha 04 de mayo de 2023 direccionada a la señora EDNA YADIRA ACOSTA DIAZ.
- Cedula de ciudadanía correspondiente a la señora EDNA YADIRA ACOSTA DIAZ.



III. PETICIÓN

Lo pretendido por el accionante es que se protejan sus Derechos Fundamentales deprecados; y, en consecuencia, se le ordene a **FAMISANAR E.P.S.** y a la **CLINICA CHICAMOCHA**, la programación, autorización y materialización de la intervención quirúrgica denominada **“REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA DERECHO TRICOMPARTIMENTAL”** y posterior a ello, se intervenga su rodilla izquierda sin mayores dilaciones.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 6088 de fecha 15 de febrero de 2024, este Despacho mediante auto de la misma data, 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 el mismo proveído, se dispuso vincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, dada su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud al régimen subsidiado y conforme a la situación fáctica expuesta en el libelo genitor.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS

CLINICA CHICAMOCHA

Mediante correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2024, el Dr. OSWALDO MATEUS MOSQUERA en su calidad de Gerente General expuso que, revisada la historia clínica de la accionante, se evidenció que fue atendida en dos (2) ocasiones, en primera medida por la especialidad de ortopedia, en cita médica adelantada el pasado 28 de diciembre del 2022, se le prescribió una *“gonartrosis degenerativa e irreversible”* para lo que se solicitó la autorización para el remplazo de rodilla código 815402. En un segundo abordaje por cirugía plástica adelantada el día 14 de agosto del mismo año, se le dispuso una abdominoplastia, sin embargo al ser estética se le expuso que esta no estaba cubierta por la E.P.S..

Agregó que ante las repetidas solicitudes para la programación de su cirugía, se le expuso a la paciente, que esto depende de la agenda del especialista, y que la E.P.S., suministre el equipo y material requerido. Por último, que la intervención de remplazo de rodilla derecha, ya se encuentra programada para el día 08 de marzo de 2024, y la paciente debe presentarse a cita pre-anestésica a las 3:40 del 26 de febrero de 2024.

Como sustento material.

- Correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2024, tendiente a programación de la intervención quirúrgica denominado **“REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL derecha”**

E.P.S. FAMISANAR

Mediante correo electrónico de fecha 20 de febrero del año en curso, la señora JESSICA LARA PEDRAZA, en su calidad de Gerente Técnica en Salud Regional Norte, expuso que su representada ha prestado todos los servicios médicos requeridos por la paciente; frente al servicio pretendido en la acción de amparo aportó informe respecto de la programación para el 08 de marzo del 2024, encontrándose fijada el 26 de febrero del mismo año para adelantar cita pre anestésica. Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de amparo.



SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Remitió su respuesta mediante mensaje de correo electrónico, recibido el 21 de febrero del año en curso, expuso que la accionante se encuentra vinculada con la FAMISANAR E.P.S. bajo el régimen subsidiado, por lo que los servicios médicos requeridos por la paciente deben ser asumidos por su EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS MÉDICOS.

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 aquél 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.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El presente libelo fue interpuesto por la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ** identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'892.122 expedida en Chima, Santander, quien consideró vulnerados sus Derechos Primarios a la SALUD y a la VIDA, por parte de las accionadas, quien presentó la demanda en ejercicio directo de la acción de tutela y a nombre propio. Así, en el caso bajo estudio, este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

Así mismo, **FAMISANAR E.P.S.** y la **CLINICA CHICAMOCCHA S.A.**, están legitimados por pasiva, en tanto se les atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales invocados por el actor. En igual sentido, la vinculada la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, con ocasión de los supuestos facticos expuestos en el libelo genitor.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si **FAMISANAR E.P.S.** y la **CLINICA CHICAMOCCHA S.A.**, como directamente accionadas y/o la entidad vinculada, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales de la señora de la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ**, al abstener de programar, autorizar y materializar la intervención quirúrgica denominada **“REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA DERECHO TRICOMPARTIMENTAL”**, en los términos dispuestos por su galeno especialista; y si en el caso en particular se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado.

VIII. 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:

“(…) 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.

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



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 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

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.

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



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 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

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.

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



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 (...).".

IX. CASO EN CONCRETO

La señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ** interpuso acción de amparo en contra de **FAMISANAR E.P.S.** y la **CLINICA CHICAMOGA S.A.**, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la SALUD y a la VIDA, estos como mecanismo de materialización de las garantías de máxima envergadura constitucional, en el entendido que a la fecha de radicación de la demanda no se había autorizado, programado y materializado la intervención quirúrgica denominada **"REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA DERECHO TRICOMPARTIMENTAL"**, en los términos dispuestos por su médico tratante, en orden medica de fecha 28 de diciembre de 2022, elevada por parte del Dr. LUIS GUILLERMO BARRETO ALFARO.

A su turno la CLINICA CHICAMOGA S.A, como entidad directamente accionada indicó que la intervención quirúrgica requerida por la paciente, se encuentra sujeta a la agenda del profesional, sin embargo, que está ya se encuentra programada para el próximo 08 de marzo de 2024, ostentando cita médica por anestesiología para el 26 de febrero de la misma calenda. Sin embargo, se hace especial énfasis en: **"pero esta depende de la agenda del especialista y que el programe fecha y hora de la cirugía y que la E.P.S. suministre el equipo quirúrgico y el material requerido para esta cirugía especializada".¹¹**

Las fechas previamente referidas, fueron igualmente soportadas por parte de FAMISANAR E.P.S., pilar en el cual se sustenta su petición de improcedencia del asunto de la referencia, en los siguientes términos ***"Solicito a su Señoría, se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR E.P.S. Ya que no se ha negado ningún servicio médico."***

Ahora bien, se soportó mediante comunicación entablada por parte de la secretaria de esta Célula judicial, con la señora DEYNA PAOLA BUENA ACOSTA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.100.957.796, en su calidad de hija de la accionante, que ya tienen conocimiento de la programación tanto de la valoración por anestesiología, como de la intervención quirúrgica requerida por la paciente para el 08 de marzo del año en curso.

Así las cosas, conforme el material probatorio acollado, se encuentra cimentado que a la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ** le fue prescrito por parte de su galeno tratante el Dr. LUIS GUILLERMO BARRETO ALFARO el pasado 28 de diciembre de 2022, la intervención quirúrgica denominada: ***"-Procedimiento: 815402 – REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA TRICOMPARTIMENTAL"***, estableciéndose como materiales especiales ***"PROTESIS PRIMARIA DE RODILLA DERECHA"***, servicio que recae en responsabilidad de FAMISANAR E.P.S., con ocasión de la afiliación que ostenta el actor y en cumplimiento a su obligación para con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, claro es para este Despacho que la intervención médica requerida por la paciente no se ha materializado, sin embargo ya se cuenta con una fecha cierta expuesta por parte de las accionadas, tanto para el abordaje anestésico como para la materialización quirúrgica, por lo que se evidencia que existen mociones positivas para el cumplimiento de la orden dispuesta por el galeno tratante, el pasado 28 de diciembre de 2022 y con esto al enmarcar el respeto de las garantías constitucionalmente amparadas.

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.

¹¹ Ver archivo 07 del expediente digital.



Por lo expuesto, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013¹², donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

“(…) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción¹³, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS¹⁴, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,¹⁵ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.¹⁶

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.¹⁷

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹³ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)”

156 de la Ley 100 de 1993

¹⁵ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razon por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷ Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona¹⁸. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores¹⁹ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...).". (Negrilla y Subraya del Despacho).

Pese a lo anterior, si bien es cierto la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ**, amerito en un inicio una atención oportuna y eficaz por parte de FAMISANAR E.P.S. en atención a la disposición medica elevada el pasado 28 de diciembre de 2022, no fue sino hasta el 16 de febrero del año en curso, cuando se realizó la programación de los servicios médicos requeridos, por parte de la IPS accionada, esto es la CLINICA CHICAMOCHA y comunicados al extremo activo, siendo posterior a la activación del aparato jurisdiccional, por lo que teniendo en cuenta lo precedente, ha de considerarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), estableció que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que se emitiera decisión de fondo. Esto en

¹⁸ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa..

¹⁹En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos, De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: "La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.



lo referente a la autorización y programación de la intervención quirúrgica denominada *"REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA DERECHO TRICOMPARTIMENTAL"* y su consecuente materialización de manera posterior.

Ahora bien, claro es para este Despacho que atendiendo los términos perentorios que ostenta la acción de amparo, es factible que no se alcance la práctica de la intervención requerida por la paciente; sin embargo, bajo el faro del principio de buena fe y lealtad procesal, se debe entender como superados los hechos genitores, con la programación de la intervención. No obstante, es importante elevar la importancia de las expresiones de voluntad realizadas ante la judicatura, toda vez que su transgresión podría llegar a rozar con comportamiento de orden PENAL Y DISCIPLINARIO. Por otro lado, en atención al factico expuesto por parte de la **IPS CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, frente a la importancia que ostentan los materiales de osteosíntesis dispuestos por el galeno tratante en orden de fecha 28 de diciembre de 2022, estos son *"PROTESIS PRIMARIA DE RODILLA DERECHA"* y todos los demás requeridos, se deberá CONMINAR a **FAMISANAR E.P.S.**, para que se sirva garantizar la disposición de los mismos con la debida anterioridad a la intervención.

Frente a la segunda solicitud de amparo, y atendiendo una futura intervención en la rodilla izquierda de la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ**, este Despacho encuentra que son supuestos que escapan de la cobertura del sub judice, en el entendido que no se encuentra orden de galeno tratante que disponga tal intervención, por lo que la accionante en su momento y caso sea necesario, cuenta con los mecanismos constitucionales idóneos en caso se presenten dilaciones injustificadas para la materialización de los servicios médicos requeridos.

Por último, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, se procederá a su desvinculación.

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. **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA**, de la acción de tutela instaurada por la señora la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía numero 37'892.122 expedida en Chima, Santander, actuando en nombre propio, en contra de **FAMISANAR E.P.S.** y la **CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, siendo vinculado de manera oficiosa la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, por presentarse **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO**, en torno a la petición de programación, autorización y materialización de la intervención quirúrgica denominada *"REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA DERECHO TRICOMPARTIMENTAL"*, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

PARÁGRAFO. **PREVENIR** a **FAMISANAR E.P.S.** y a la **CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, para que, en próximas ocasiones, se sirva AUTORIZAR, GESTIONAR Y EFECTUAR los servicios médicos requeridos por sus afiliados de manera oportuna, atendiendo las prescripciones de los médicos tratantes y las especiales condiciones de salud, en aras de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable por dilación injustificada en la prestación del servicio médico.



SEGUNDO. CONMINAR a **FAMISANAR E.P.S.** para que se sirva garantizar la disposición de **TODOS** los materiales requeridos para adelantar en debida forma la intervención quirúrgica denominada “*PROTESIS PRIMARIA DE RODILLA DERECHA*” a favor de la paciente **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía numero 37'892.122 expedida en Chima, Santander, dispuesta por su galeno tratante según orden que data del pasado 28 de diciembre de 2022; so pena de las acciones legales que procedan ante su incumplimiento.

TERCERO. **NEGAR** la pretensión relacionada con una futura intervención en la rodilla izquierda de la señora **EDNA YADIRA ACOSTA DÍAZ** conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, por las razones previstas en el presente proveído.

CUARTO. **DESVINCULAR** del presente trámite a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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.

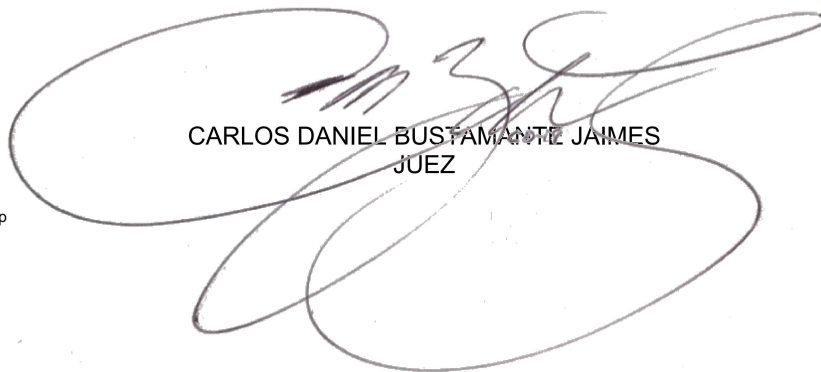
SEXTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SEPTIMO. 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/Sadp