



San Gil, Diecisiete (17) de Enero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 013 Radicado 2024-00002-00

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 **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'896.930 expedida en San Gil (S.), en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Salud y Seguridad Social, con base en los siguientes

II. HECHOS

Como pilastra fáctica para sustentar el amparo deprecado, la inicialista manifestó lo siguiente:

Que actualmente cuenta con 46 años de edad, reside en este municipio y se encuentra afiliada a E.P.S. SANITAS S.A.S. en el régimen contributivo como cotizante.

Expresa que, en el año 2016 sufrió un trastorno inflamatorio crónico como consecuencia de la artritis reumatoide que le fue diagnosticada, lo que derivó en una lesión total de su cadera (ambos lados izquierdo y derecho), generándole dolores permanentes, dependiendo del uso de muletas y consecutivamente de un caminador para realizar todas sus actividades diarias desde sus 39 años, ingesta de muchos medicamentos y atención médica constante para llevar una vida digna.

Aduce que, el día 28 de marzo de 2018 le fue realizada una cirugía de reemplazo total de cadera izquierda, por parte de su anterior aseguradora MEDIMÁS E.P.S., permitiendo que recobrar su movilidad y la reducción de sus dolores, pero con el pasar del tiempo, en el año 2020 perdió su movilidad, teniendo que recurrir nuevamente al caminador, el padecimiento de fuertes dolores y la disminución de su calidad de vida.

Informa que, el 5 de abril de 2021 asistió a consulta con el especialista en Ortopedia y Traumatología, adscrito a E.P.S. SANITAS S.A.S., Dr. Josué Calderón Gamba, quien le diagnosticó Coxartrosis severa por osteonecrosis de la cabeza femoral y nuevamente artritis reumatoide, indicando la necesidad de manejo quirúrgico con reemplazo total de cadera derecha con par de fricción cerámica – polietileno, emitiendo la autorización N° 148904576, de la estancia hospitalaria mediante código de servicio # 1005452 y a su vez la autorización de reemplazo protésico total primario simple de cadera, mediante código de servicio # 815103, la cual sería realizada cuando hubiese disponibilidad de Unidad de Cuidados Intensivos, debido a que para el mes de abril de ese año, no existía dicha disponibilidad por motivos de pandemia. Posteriormente el 28 de abril de 2021, recibió un correo proveniente de cirugia@clinicachicamocha.com, mediante el cual le informaban la radicación de la autorización de su cirugía y que se encontraba en espera para valoración por anestesia y fecha para el procedimiento quirúrgico, el cual le fue realizado cinco meses después por el Dr. Jorge Armando Mendoza, el 19 de octubre de 2021, con control postquirúrgico en el mes de diciembre de 2021, indicando que todo se encontraba en orden.

Sin embargo, afirma que, en el mes de agosto de 2022, presentó fuertes dolores en su pierna derecha, que se fueron incrementando con el tiempo, por lo cual recurrió nuevamente a recibir atención médica el 07 de diciembre de 2022, con la radiografía y ecografía que le habían



solicitado, y el Dr. Jorge Armando Mendoza le informó que el dolor correspondía a una mala praxis de la cirugía, debido a que la prótesis se había movido y los tornillos habían fracturado el hueso de la pelvis, por lo cual ordenó exámenes para revisar si había infección en el hueso y del mismo modo quietud y reposo total. Regresó a consulta en el mes de febrero de 2023, con el resultado de los exámenes, siendo atendida por el Ortopedista Dr. Jesús Enrique Aguilar Quinche, quien indicó la necesidad de operar nuevamente, y el 10 de agosto siguiente, expidió la orden médica N° 11520740, para reemplazo total de cadera con reconstrucción de componente acetabular más injerto óseo en pelvis y del mismo modo en la historia clínica manifiesta como impresión diagnóstica: "T840 COMPLICACIÓN MECÁNICA DE PRÓTESIS ARTICULAR INTERNA", pero atendiendo a que el profesional antes mencionado, inicialmente fue sometido a una intervención quirúrgica de rodilla e incapacitado por tres (3) meses, y posterior a ello, sufrió un accidente cerebro vascular que lo imposibilitaba para realizarle la cirugía, el 23 de octubre de 2023, mediante "comunicación PQRS N° 23-09287549 – 20232100011745192", SANITAS E.P.S. le notificó cambio de IPS, asignándole cita en la IPS Orthophysical de la ciudad de Bucaramanga, a cargo del profesional Germán Eduardo Cárdenas, habiendo acudido a la misma el 26 de octubre siguiente, donde es valorada y confirmado su diagnóstico, indicándole que iniciaría el trámite de autorización y programación de la cirugía, por lo cual fue remitida a consulta por primera vez por anestesiología, electrocardiograma de ritmo y otros exámenes de laboratorio.

Señala que, a la fecha no ha recibido información o programación alguna, y su enfermedad avanza, teniendo como consecuencia el desgaste de sus rodillas, aumentando el dolor e impidiéndole realizar actividades cotidianas como el amarrarse los cordones de los zapatos, a su vez se le hace imposible bañarse de pie o caminar al baño por su propia cuenta y el dolor que padece durante el día, se intensifica en la noche por los esfuerzos realizados impidiéndole conciliar el sueño. Resalta que, esta situación no le ha permitido ejercitarse o tener una vida más activa, generándole sobrepeso, aumentando así todas sus complicaciones de salud. Advierte que, de no ser realizada la cirugía lo antes posible estaría corriendo el riesgo de perder totalmente la movilidad quedando incapacitada.

Manifiesta que, su situación de salud afecta todos los ámbitos de su vida, por la limitación de su movilidad y los dolores constantes que han afectado gravemente su desempeño laboral, como Instructora en el área de ciencias administrativas, para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Centro Agroturístico de San Gil, en distintos municipios de Santander, por lo cual debe movilizarse constantemente para poder llevar a cabo sus obligaciones, extralimitando su salud y generando gastos, al requerir mayores cuidados de movilidad.

Que tras esa larga espera, cada día se hace más difícil cumplir con sus obligaciones y realizar actividades habituales, el perjuicio que se le está causando es irremediable y de continuar la negligencia por parte de SANITAS E.P.S al no realizar el procedimiento que necesita, en poco tiempo perderá la movilidad absoluta, por lo tanto la cirugía que le fue autorizada previamente es vital para ella y le permitiría vivir dignamente, cosa que hasta el día de hoy SANITAS E.P.S ha impedido dilatando el procedimiento.

Como pruebas de lo afirmado anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de su Historia Clínica
- Copia de las órdenes médicas
- Respuesta comunicación PQRS N° 23-09287549 – 20232100011745192, emitida por SANITAS E.P.S., de fecha 23 de octubre de 2023.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es el amparo tutelar de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Salud y Seguridad Social, y en consecuencia se le ordene a la E.P.S. SANITAS S.A.S., autorizar, programar y realizar inmediatamente los servicios médicos ordenados, programando de forma prioritaria una fecha y hora exacta para la realización de su cirugía para reemplazo total de cadera con reconstrucción de componente acetabular más injerto óseo en pelvis, y prestar el tratamiento integral de conformidad con su patología, con el fin de lograr el pleno restablecimiento de su estabilidad física y emocional.



IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5987 del 05 de enero de 2024, este Despacho mediante auto de la misma data, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, y presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción. Para integrar en debida forma el contradictorio, se ordenó vincular a PHYSICAL S.A.S – IPS ORTHOPHYSICAL, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Mediante correo electrónico remitido el pasado 09 de enero hogaño, 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 el 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 del actor, 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.

Aporta como probatoria el poder especial otorgado.

E.P.S. SANITAS S.A.S.

A través de correo electrónico del 10 de enero de 2024, la Dra. **MARTHA ARGENIS RIVERA**, en calidad de Subgerente Regional Santander de E.P.S. Sanitas S.A.S., expuso que la usuaria CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA se encuentra afiliada al sistema de salud a través de E.P.S. SANITAS S.A.S., dentro del régimen contributivo quien reporta diagnóstico de “T844 – COMPLICACIÓN MECÁNICA DE OTROS DISPOSITIVOS PROTÉSICOS, IMPLANTES E INJERTOS ORTOPÉDICOS INTERNO”, agregando que se encuentra dando cumplimiento a la autorización de las órdenes médicas vigentes emitidas por prestadores adscritos y médicos tratantes de la paciente, relacionando los últimos servicios tramitados.

Respecto del tema central reclamado en el presente libelo, esgrime en su defensa que una vez consultada el área médica, indicó que, los procedimientos REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETÁBULAR Y FEMORAL) + REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA COMPLEJA EN PELVIS (ACETABULO, REBORDE ANTERIOR, POSTERIOR Y SUPERIOR) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS), fueron autorizados con la solicitud 253407524 para la IPS UNIÓN TEMPORAL ORTHOPHYSICAL, quienes indicaron agendamiento para el 31 de enero de 2024.

Se opone rotundamente a que se otorgue el tratamiento integral, toda vez que se trata de hechos futuros e inciertos sujetos a previas órdenes médicas de sus galenos tratantes adscritos a la red de E.P.S. SANITAS S.A.S., máxime cuando se evidencia el total cubrimiento dentro del Plan de Beneficios en Salud por parte de esa entidad.

Por lo anterior solicita que se declare improcedente la presente acción constitucional, toda vez que esa entidad ha garantizado la prestación de los servicios requeridos por la señora CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA, y que han sido ordenados por los tratantes, lo que claramente evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, y en el supuesto hecho que se amparen las pretensiones peticionadas, que la decisión se delimite y se proceda a otorgar la facultad de recobro a E.P.S. Sanitas S.A.S., de los servicios efectivamente prestados que no se encuentran cubiertos por la UPC y que excedan el presupuesto máximo asignado, lo anterior, buscando garantizar la continuidad y acceso a los servicios de salud de la población afiliada.

Como sustento material anexo:

- Certificado de existencia y representación legal de la E.P.S. SANITAS.



PHYSICAL S.A.S. – IPS ORTHOPHYSICAL

Siendo oportunamente notificada mediante oficio 0020 del 05 de enero de 2024, a la cuenta de correo institucional destinada para tales fines, a la fecha mantuvo una actitud silente a los requerimientos del Despacho

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. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto de forma directa y en nombre propio, por la señora **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37'896.930 expedida en San Gil (S.), quien consideró vulnerados sus Derechos Fundamentales a la Vida, Salud y Seguridad Social, por parte de la accionada, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, entidad directamente accionada, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por la accionante. Para integrar en debida forma el contradictorio, se vinculó a **PHYSICAL S.A.S. – IPS ORTHOPHYSICAL** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, en aras de propender por sus garantías de Defensa y Contradicción.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, conculcó o no las prerrogativas Fundamentales a la Vida, Salud y Seguridad Social de la accionante, presuntamente, por el hecho de no haber autorizado, programado y materializado efectivamente los servicios médicos ordenados a la señora **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, y en forma prioritaria determinar fecha y hora exacta para la realización de su cirugía para reemplazo total de cadera con reconstrucción de componente acetabular más injerto óseo en pelvis, y brindarle el tratamiento que corresponda conforme a su diagnóstico de “*T844 COMPLICACIÓN MECÁNICA DE OTROS DISPOSITIVOS PROTÉSICOS, IMPLANTES E INJERTOS ORTOPÉDICOS INTERNO*”, ordenada por su médico tratante, profesional Ortopedista y Traumatólogo, Dr. German Eduardo Cárdenas, adscrito a la I.P.S. ORTHOPHYSICAL S.A.S., el día 26 de Octubre de 2023, y si en el asunto de la referencia se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado; así como determinar conforme las reglas de la Jurisprudencia Constitucional la procedencia de ordenar el Tratamiento Integral solicitado por la libelista.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO A LA SALUD

En aras de responder asertivamente el cuestionamiento anterior, considera el Despacho pertinente recordar aspectos de orden constitucional en relación con las garantías invocadas por la señora **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, de los cuales busca protección, y en donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en 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 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.

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.

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



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 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 (...).”*

VII. CASO EN CONCRETO

El punto de partida del presente libelo es el escrito allegado por la señora **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, quien acude a este instrumento sumario, en aras de la salvaguarda de sus garantías primarias a la Vida, Salud y Seguridad Social, los cuales acusó como trasgredidos por parte de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, atendiendo a que, como fue reseñado en los antecedentes de esta providencia, desde el año 2016 viene padeciendo ciertas patologías asociadas a artritis

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.

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.



reumatoide y lesión total de su cadera, debiendo ser atendida por diferentes médicos especialistas, desde aquel momento hasta la fecha, siendo auscultada en una última valoración el 26 de octubre de 2023, por el profesional en Ortopedia y Traumatología, Dr. Germán Eduardo Cárdenas, quien determinó como diagnóstico: "T840 COMPLICACIÓN MECÁNICA DE PRÓTESIS ARTICULAR INTERNA", y para cuyo tratamiento prescribió la necesidad de practicar el procedimiento de reemplazo total de cadera con reconstrucción de componente acetabular más injerto óseo en pelvis, siendo remitida a consulta de primera vez por anestesiología, le ordenó un electrocardiograma de ritmo y otros exámenes de laboratorio, señalando que hasta la época de interposición de la presente acción constitucional, no había recibido información o programación alguna de parte de su E.P.S. SANITAS S.A.S., sintiendo que su enfermedad ha venido avanzando, teniendo como consecuencia el desgaste de sus rodillas, aumento de dolor, impidiéndole la realización de sus actividades cotidianas, afectando todos los ámbitos de su vida, por la limitación de su movilidad y los dolores constantes, que han afectado considerablemente su desempeño laboral como instructora del SENA de San Gil, considerando que el perjuicio que se le está causando es irremediable y de continuar la negligencia por parte de SANITAS E.P.S., al no realizar el procedimiento que necesita, en poco tiempo perderá la movilidad absoluta, por lo tanto la cirugía que le fue autorizada previamente es vital para el restablecimiento de su salud y vivir dignamente, evento que la E.P.S. accionada ha impedido, dilatando el procedimiento.

A su turno, la E.P.S. SANITAS S.A.S., manifestó respecto de la reclamación principal de la accionante, que una vez consultada el área médica, ésta indicó que, los procedimientos REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETÁBULAR Y FEMORAL) + REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA COMPLEJA EN PELVIS (ACETABULO, REBORDE ANTERIOR, POSTERIOR Y SUPERIOR) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS), fueron autorizados con la solicitud 253407524 para la IPS UNIÓN TEMPORAL ORTHOPHYSICAL, quienes indicaron agendamiento para el **31 de enero de 2024**.

En ese orden de ideas, oportuno es precisar sucintamente que, dado que el inconformismo manifestado por la accionante, apuntaba al hecho que no se había dispuesto lo necesario para materializar su procedimiento de reemplazo total de cadera ordenado desde el 26 de octubre de 2023, por su médico tratante, evento que según la probatoria arrimada al expediente, ya aconteció, puesto que la mencionada cirugía le fue programada para el próximo 31 de enero hodierno, siendo esta la génesis de la acción Constitucional, y con ello, cesada la presunta amenaza o vulneración, configurándose un hecho superado.

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 el mismo diera orden alguna.

Así mismo la jurisprudencia¹¹ del máximo Tribunal Constitucional sobre el tema planteado, ha sostenido que

"(...) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado."¹²

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado."¹³ (...)."

¹¹ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹² Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

¹³ [53] Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



En efecto, al revisar las sumarias aportadas por la tutelante y las manifestaciones hechas por las accionadas, se concluye que la solicitud tutelar fue debidamente abordada y resuelta por la entidad encartada, todo lo anterior, a la fecha del presente pronunciamiento, dentro de los parámetros del núcleo esencial del Derecho a la Salud, a la vida y Seguridad Social de la libelista, por cuanto los procedimientos de “REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETÁBULAR Y FEMORAL) + REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA COMPLEJA EN PELVIS (ACETABULO, REBORDE ANTERIOR, POSTERIOR Y SUPERIOR) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”, fueron autorizados con la solicitud 253407524 para la IPS UNIÓN TEMPORAL ORTHOPHYSICAL, quienes precisaron agendamiento para el 31 de enero de 2024; y por ello para el Juzgado se suscita entonces un claro y evidente pronunciamiento de fondo en relación con los aspectos que fueron objeto de las prerrogativas fundamentales deprecadas, máxime cuando se evidencia que lo solicitado, fue efectivamente realizado con posterioridad a la radicación del presente adjetivo.

EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo atinente a la solicitud relacionada por parte de la accionante, en lo que respecta a que se ordene a la accionada, el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece la libelista, 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 inconveniencia¹⁴.*

*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.¹⁵ **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 tratante¹⁶**” (Negrilla y subraya del Despacho).*

¹⁴ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁵ 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.

¹⁶ T-569 de 2005.



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 **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial con ocasión de la patología que le sea diagnosticada.

Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por el hecho superado; negando el tratamiento integral; así mismo, se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y PHYSICAL S.A.S. – IPS ORTHOPHYSICAL** se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar, no sin antes INSTAR a esta última para que, en lo sucesivo, atienda de manera oportuna los requerimientos efectuados por los Jueces Constitucionales, so pena de las medidas correspondientes.

Se reconocerá dentro del trámite personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

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

RESUELVE

PRIMERO. **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela instaurada por la señora **CARMEN LILIANA BAUTISTA LASPRILLA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'896.930 expedida en San Gil (S.), en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la Vida, Salud y Seguridad Social, por presentarse el fenómeno jurídico de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por el **HECHO SUPERADO**, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

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

SEGUNDO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y PHYSICAL S.A.S. – IPS ORTHOPHYSICAL**, no sin antes INSTAR a esta última para que, en lo sucesivo, atienda de manera oportuna los requerimientos efectuados por los Jueces Constitucionales, so pena de las medidas correspondientes.

TERCERO. **RECONOCER** personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

CUARTO. **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.

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

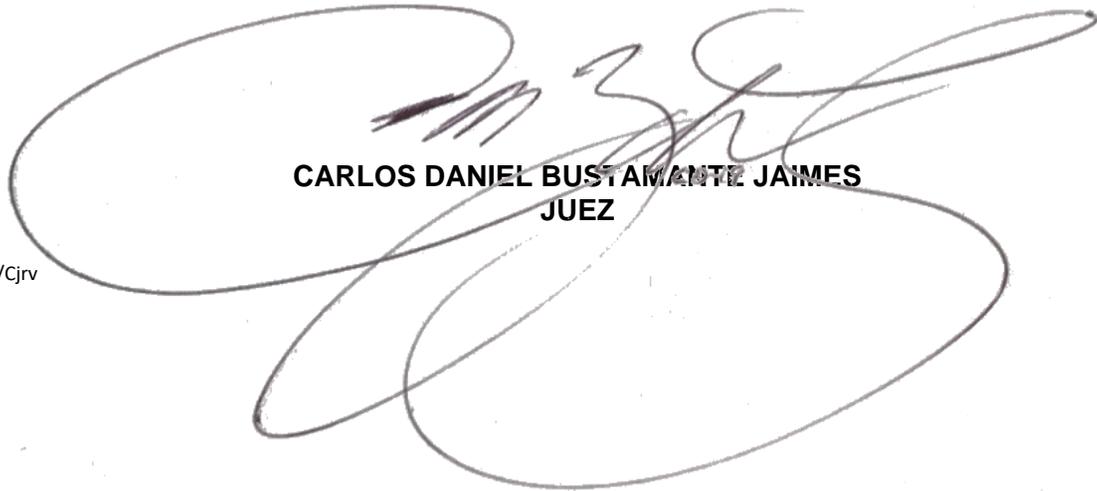


SEXTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

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

OCTAVO. Devuelta de la H. Corte Constitucional, **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



**CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ**

CDBJ/Cjr