



San Gil, Diez (10) de Enero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 005 Radicado 2023-00116-00

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 el señor **RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ**, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 91.072.463 expedida en San Gil (S.), actuando en nombre propio, en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S., y el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano promovió acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana, con base en los siguientes

II. HECHOS

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

Que actualmente cuenta con 53 años de edad y se desempeña como trabajador independiente, presentando un diagnóstico correspondiente a: *“paciente con PSA mayor a 100 y patológico, próstata de 50 grs. Se indica biopsia de próstata, biopsia cerrada de próstata guiada por ecografía duodart, control con resultado”*.

Expresa que, al practicarse la biopsia, se pudo establecer que: *“1. BIOPSIA TRUCUT ECODIRIGIDA DE PRÓSTATA ROTULADA COMO “LÓBULO DERECHO”: - ADENOCARCINOMA ACINAR MAL DIFERENCIADO E INFILTRANTE. LA LESIÓN COMPROMETE TODOS LOS FRAGMENTOS, CON UN FOCO MAYOR DE 10 mm, CON VOLUMEN DEL 93% Y CON COMPROMISO PERINEURAL. - SCORE DE GLEASON 4+4 = 8. 2. BIOPSIA TRUCUT ECODIRIGIDA DE PRÓSTATA ROTULADA COMO “LÓBULO IZQUIERDO”: - ADENOCARCINOMA ACINAR MAL DIFERENCIADO E INFILTRANTE. LA LESIÓN COMPROMETE CINCO DE LOS FRAGMENTOS, CON UN FOCO MAYOR DE 9 mm, CON VOLUMEN DEL 83% Y CON COMPROMISO PERINEURAL - SCORE DE GLEASON 4+4 = 8. El diagnóstico anatomopatológico debe correlacionarse con los datos de la historia clínica del paciente y demás estudios paraclínicos complementarios como parte del proceso diagnóstico.”*

Aduce que, actualmente cuenta con una patología que corresponde a un ADENOCARCINOMA DE PROSTATA DE GLEASON 4+4, por lo que, para definir el proceso medico a seguir se requiere de la práctica de estudios de extensión con pet scan psma y rmn mp próstata, con lo que posiblemente se ofrecerá manejo con radioterapia sobre el primario y bloqueo hormonal más intensificación. El urólogo oncólogo ordenó una TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET/TC) (87.9.6.01), por contar con un tumor maligno de la próstata, la cual fue radicada ante la EPS, fue autorizada, pero no se ha fijado una fecha por parte del Hospital Internacional de Colombia, alegando no contar con disponibilidad sino hasta después del mes de marzo, considerando que requiere de ese procedimiento de manera urgente toda vez que tiene un diagnóstico de cáncer de próstata, donde, de no realizarse el examen, no podrán definir de manera rápida el procedimiento médico que requiere para mejorar su salud, encontrándose en riesgo su vida, por lo que se hace urgente la intervención médica, utilizando los mecanismos para propiciarle una mejor calidad de vida.

Informa que, a la fecha, no obstante su diagnóstico y haber sido autorizado el examen antes descrito por parte de la EPS, el Hospital Internacional de Colombia no ha fijado una fecha próxima para su realización, lo cual es urgente, y no cuenta con los recursos económicos para cancelar los costos que generan los procedimientos que requiere para que el urólogo oncólogo pueda definir el tratamiento a realizar para recobrar su salud.



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

- Historia Clínica de urología de fecha 24 de agosto de 2023.
- Copia del resultado del examen histopatológico del 11 de octubre de 2023.
- Copia de Historia clínica de Urología Oncológica de fecha 12 de diciembre de 2023.
- Orden médica para TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC).
- Autorización de servicios N° 251629747, para realización de la Tomografía, destinada a la Fundación Cardiovascular de Colombia.
- Copia de su documento de identidad.

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 salud, vida, Dignidad Humana y Seguridad Social, y en consecuencia se le ordene a la E.P.S. SANITAS S.A.S. y el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, autorizar y realizar efectivamente y de forma urgente todos los tratamientos que han sido ordenados por el urólogo oncólogo, específicamente la TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC) (87.9.6.01), así como la prestación integral de los servicios de salud que requiera.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5971 del 26 de diciembre de 2023, este Despacho mediante auto de la misma calenda, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a las accionadas, a fin de que se pronunciaran 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, vinculándose a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En la misma providencia se dispuso como medida provisional, atendiendo el deber de garantía que ostenta el juez Constitucional en el marco de la protección de los presupuestos de máxima envergadura, ORDENAR a los Representantes Legales de la E.P.S. SANITAS S.A.S., y el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, o quienes hicieran sus veces respectivamente, para que dentro del ámbito de sus competencias, ejecutaran las gestiones tendientes a lograr de manera INMEDIATA, la AUTORIZACIÓN, AGENDAMIENTO Y MATERIALIZACIÓN del procedimiento: “TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC)”, ordenada el 12 de diciembre de 2023 por su médico tratante, Dr. Nicolás Villarreal Trujillo, al paciente RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ, identificado con C.C. N° 91.072.463 expedida en San Gil (S.), y se le brindara el tratamiento que correspondiera conforme a su patología, debiendo rendir ante este Juzgado el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada, independiente de la decisión a que aquí se arribe.

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 27 de diciembre de 2023, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, 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 28 de diciembre de 2023, la Dra. **MARTHA ARGENIS RIVERA**, en calidad de Subgerente Regional Santander de EPS Sanitas S.A.S., refiriéndose al fondo del asunto, expuso que la TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC) (87.9.6.01), ordenada al accionante, inicialmente había sido autorizada mediante volante N° 251629747 del 18/12/2023, y direccionado al prestador FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA (PIEDECUUESTA) HIC, pero dicha IPS les informó que: “(...) el estudio solicitado se realiza con un radiofármaco especializado llamado 18f-psma el cual es producido máximo dos



veces en un mes por nuestro proveedor, en el momento no contamos con fechas de producción del mismo, una vez nuestro proveedor nos informe fechas, contactaremos al paciente para su programación". Adicionalmente manifiesta que, se generó nuevo volante de autorización N° 252538288 del 27/12/2023, a través de la red de prestadores adscrita IDIME S.A., gestionando desde esa misma fecha nuevamente la programación del servicio, estando hasta ese momento en espera de respuesta.

Posteriormente mediante E-mail del 05 de enero hogaño, informó respecto de la medida provisional decretada en el auto admisorio, indicando que realizó las gestiones pertinentes para acatar lo ordenado, acatando y prestando el servicio de Tomografía por emisión de positrones (pet-tc) pet scan psma, bajo volante de autorización N° 253050386 (el cual puede ser susceptible de actualización o cambio, según necesidad), direccionado para ser suministrado por el prestador Instituto de Diagnóstico Médico S.A. de la ciudad de Bogotá D.C., el día 14 de enero de 2024 a las 6:40 a.m., y adicionalmente autorizó el servicio de transporte terrestre y alojamiento para el paciente y un acompañante, con radicado interno N° 425974 para *gestión de Transporte Inter Ciudades* (GTIC), servicio direccionado para ser prestado por Macarena – Copetran.

Expresa que estableció comunicación con el accionante RAUL FERNANDO MANTILLA el día 03 de enero del presente año, al abonado celular 3142724457, a quien se le confirma: Itinerario requerido para la gestión del servicio ordenado: Lugar de origen y lugar destino, cronograma de atenciones en salud, nombre del prestador asignado para dispensación de dichos servicios y requerimiento de acompañante teniendo en cuenta: justificación médica, fallo judicial y/o políticas de autorización de tecnologías por tutela de EPS Sanitas S.A., obteniendo los datos completos del usuario y su acompañante para gestionar la reserva correspondiente, realizó el envío de las autorizaciones emitidas y la carta de confirmación basada en el itinerario descrito para el traslado, el cual consta en el documento que adjuntó como prueba, donde especifica la cobertura del traslado para el accionante RAUL FERNANDO MANTILLA NUÑEZ y su acompañante MARTHA ISABEL GUEVARA SÁNCHEZ, especificando como fecha de salida el 13 de enero de 2024 y fecha de regreso el 14 de enero siguiente, y el hospedaje será prestado en el Hogar de Paso R&S HOLGING SAS, ubicado en la ciudad de Bogotá, teléfono 3112124001, cuyas fechas de ingreso y salida son las mismas enunciadas anteriormente.

Aduce que adicionalmente le informó que el canal de radicación para solicitudes futuras, el cual es: tutelaepsnacional@colsanitas.com, resaltando que este caso continuará en estricto seguimiento por parte de EPS Sanitas S.A, hasta tanto se dé la efectiva materialización de los servicios ordenados, salvaguardando los derechos fundamentales y actuando conforme a la normatividad vigente.

Como sustento material anexó:

- Carta de confirmación de servicio de transporte y hospedaje, Anexo 1: 04012024_Raúl Fernando Mantilla Núñez _cc_ 91072463.
- Certificado de existencia y representación legal de la EPS SANITAS.

FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR SEDE HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA

Mediante comunicación radicada vía E-mail del día 03 de enero hogaño, la Dra. AURA STEFANÍA SILVA NAVAS, en su calidad de Abogada Junior – Asuntos Judiciales de la Fundación Cardiovascular de Colombia, como aspectos relevantes expuso que, revisado su sistema de administración hospitalaria – SAHI, se pudo determinar que el señor RAUL FERNANDO MANTILLA NUÑEZ no registra atenciones por parte de las especialidades del HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, empero en la plataforma de citas, si registra autorización para TOMOGRAFÍA DE POSITRONES (PET-TC), radicada por el usuario el 15 de diciembre de 2023, cuya documentación debe ser revisada y su asignación podría llevarse a cabo dentro de dos a tres meses, debido a que los centros de medicina nuclear del país están atravesando una contingencia, siendo así, podrá existir una reprogramación del examen por la no disponibilidad inmediata, advirtiendo que Radiofármacos como PSMA, a nivel nacional sólo hay dos Radiofarmacias que producen material radioactivo como lo es CICLOTÓN COLOMBIA S.A.S. ubicada en Medellín, el cual es el único centro que tiene licencia para producirlos.



Asegura que actualmente, dicha institución hospitalaria tiene más de 90 solicitudes para la tomografía reclamada por el accionante, de pacientes diagnosticados con cáncer.

Aclara que si bien existe una autorización por parte de la EPS dirigida a esa institución, lo cierto es que la obligación de hacerla efectiva, recae sobre la aseguradora en salud del paciente, esto es, SANITAS EPS, ante la imposibilidad que tiene ese centro hospitalario de la programación y realización del examen, y en ese sentido será SANITAS EPS, quien debe direccionar al usuario a otra IPS que haga parte de su red de prestadores y que tenga la posibilidad de prestar el servicio requerido y de esta manera asegurar el acceso del servicio de salud de su afiliado de forma integral en garantía de los derechos fundamentales de este, razón por la cual no se podría desligar de su obligación solo con emitir la respectiva autorización, sino que debe propender porque ésta se lleve a cabo con una IPS de su red que tenga la posibilidad de efectuar tal prestación.

Conforme lo anterior, considera que no existe vulneración de derecho fundamental alguno al accionante de su parte, y por tanto solicita que se disponga la desvinculación inmediata de la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA sede HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, pues no considera que tenga interés legítimo en las resultas de la presente litis.

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 sustitutos 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 el señor **RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 91072.463 expedida en San Gil (S.), quien consideró vulnerados sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana, por parte de las accionadas, 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.**, y el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, entidades directamente accionadas, están legitimadas por pasiva en la medida en que se les atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante. Para integrar en debida forma el contradictorio, se vinculó a 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.**, y el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, conculcaron o no las prerrogativas Fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana del accionante, presuntamente, por el hecho de no haber autorizado, agendado y materializado efectivamente el procedimiento: “TOMOGRFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC)”, ordenada el 12 de diciembre de 2023 por su médico tratante, Dr. Nicolás Villarreal Trujillo, al paciente **RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ**, identificado con C.C. N° 91.072.463 expedida en San Gil (S.), que requiere con urgencia para determinar el tratamiento a seguir conforme a su patología de “Tumor Maligno de la Próstata”, poniendo en riesgo su salud y su vida; y si en el asunto de la referencia se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado.

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 DANIELA FERNANDA HERNÁNDEZ MACÍAS, 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

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



Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

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

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

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

Derecho fundamental por conexidad

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

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

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.



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 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 el señor **RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ**, quien acude a este instrumento sumario, en aras de la salvaguarda de sus

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.

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.



garantías primarias a la salud, Vida y Dignidad Humana, los cuales acusó como trasgredidos por parte de la **E.P.S. SANITAS S.A.S., y el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, como se detalló en los antecedentes de esta sentencia, atendiendo a que, fue diagnosticado con “TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA”, para cuyo tratamiento, el médico que lo auscultó, Dr. Nicolás Villarreal Trujillo, desde el 12 de diciembre de 2023 le ordenó el procedimiento de “TOMOGRFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC)”, el que pese a haber sido autorizado por la EPS, y direccionado a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA – HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, este último no se lo había agendado con la urgencia requerida, sino que sólo podría hacerlo hasta el mes de marzo del presente año, considerando que ello sería contraproducente para su salud y pondría en riesgo su vida.

A su turno, la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., inicialmente indicó que había realizado las gestiones y contactos pertinentes en su red de direccionamiento, habiendo autorizado el procedimiento requerido por el accionante, para ser prestado en la Fundación Cardiovascular de Colombia Sede HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, pero que dicha institución hospitalaria le reportó su indisponibilidad para la realización del mismo, atendiendo a que no contaba en el momento con el radiofármaco requerido para su práctica, debiendo entonces generar un nuevo volante de autorización de fecha 27/12/2023, gestionando desde esa misma fecha nuevamente la programación del servicio, a través de la red de prestadores adscrita IDIME S.A., hallándose hasta ese momento a espera de la respectiva respuesta.

Empero, con posterioridad, rindió informe relacionado con la medida provisional decretada en el auto admisorio, dando cuenta que el procedimiento ya había sido autorizado, agendado y programado para realizarse en el Instituto de Diagnóstico Médico S.A. de la ciudad de Bogotá, el 14 de enero hodierno, a las 6:40 a.m., y que para su materialización dispuso de autorización de transporte terrestre y alojamiento, tanto para el paciente como para un acompañante, situación que puso en conocimiento del accionante, a través del abonado móvil 3142724457, confirmando el itinerario requerido para la gestión del servicio ordenado.

En su participación en el contradictorio, la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA sede HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, en resumen confirmó que existía la autorización de la cita para realización del procedimiento TOMOGRFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC) (87.9.6.01), a nombre del accionante, ratificando lo que ya había informado la EPS SANITAS S.A.S., respecto de la no disponibilidad inmediata para agendar y practicar efectivamente dicho examen al paciente, por falta del radiofármaco requerido para tal fin, aduciendo inconvenientes en la adquisición con sus dos únicos proveedores, razón por la que no podía inmediatamente aceptar la autorización allí direccionada, aduciendo además que es a la EPS a quien le corresponde hacer efectiva la autorización, redireccionándola a otra IPS de su red de prestadores, que si tenga la posibilidad de prestar el servicio requerido.

En ese orden de ideas, oportuno es precisar sucintamente que, dado que el inconformismo manifestado por el accionante, apuntaba al hecho de que no se había dispuesto lo necesario para la realización efectiva del procedimiento TOMOGRFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET/TC) (87.9.6.01), con el objetivo de obtener un acertado resultado en relación con su patología y su correspondiente tratamiento, evento que según la probatoria arrojada al expediente, ya aconteció, 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

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



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 (...)”.

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por el tutelante y las manifestaciones hechas por las accionadas, se concluye que la solicitud tutelar fue debidamente abordada y resuelta por específicamente por la EPS encartada en acatamiento de la medida cautelar decretada por esta célula judicial, 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 la Dignidad Humana del libelista, 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 del accionante, en lo que respecta a que se ordene a las accionadas, el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece, 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 (...)***

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).

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.



[es] que este haya sido ordenado por el médico tratante¹⁶ (Negrilla y subraya del Despacho).

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir el señor **RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ**, 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 adicionalmente 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 la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

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 el señor **RAÚL FERNANDO MANTILLA NÚÑEZ**, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 91.072.463 expedida en San Gil (S.), en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, y el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana, 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**.

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.

¹⁶ T-569 de 2005.



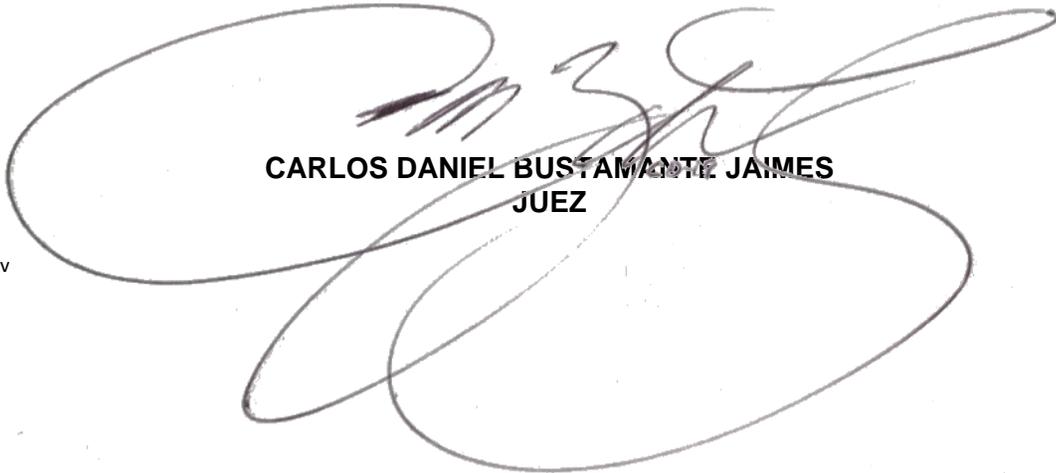
QUINTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SEXTO. A costa de la parte interesada expídanse 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/Cjrv