



San Gil, Ocho (08) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 002 Radicado 2020-00059-00

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 OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 35'405.853 expedida en Zipaquirá (Cund.), en contra de FAMISANAR E.P.S. y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., NIT: 9001883537.

### I. ANTECEDENTES

La prenombrada ciudadana interpuso acción de tutela en contra de FAMISANAR E.P.S. y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., NIT: 9001883537, propendiendo por la protección de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad humana, Seguridad Social, e integridad personal, con base en los siguientes:

### II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que desde hace más de un año ha venido padeciendo de mala visión en ambos ojos, que con el tiempo ha aumentado, siendo más afectado su ojo izquierdo, y que dentro del tratamiento médico para recuperarla, el 11 de diciembre de 2020, el médico tratante, oftalmólogo Diego Fernando Ardila Rivera, ordenó el procedimiento de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO OI Y SS IMPLANTE DE LIO OI P, cuya orden radicó en la misma fecha en el Instituto Médico Oftalmológico de Colombia, donde le manifestaron que la gestión la debía realizar la E.P.S. y que luego se comunicarían con ella, aduciendo que a la fecha de interposición de esta tutela no ha recibido ninguna comunicación, pese a que la cirugía la requiere con carácter urgente.

Manifiesta de igual forma, que es entendible la situación que se está viviendo a causa de la pandemia Covid 19, pero que su cirugía es una prioridad, pues como ya lo dijo antes, tiene pérdida casi total de su visión por el ojo izquierdo, lo que también está afectando su ojo derecho, considerando que por su edad y estado de salud es una persona de especiales condiciones, y la no realización del procedimiento solicitado, atenta contra su salud y su vida también.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Fotocopia de su Historia Clínica.
- Fotocopia de las órdenes médicas
- Fotocopia de su documento de identidad.

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se protejan sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad humana, Seguridad Social, e integridad personal, y en consecuencia, se ordene a FAMISANAR E.P.S. y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., que en un término perentorio autoricen, programen y realicen el procedimiento de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO OI Y SS IMPLANTE DE LIO OI P,



ordenado por el médico Oftalmólogo Diego Fernando Ardila Rivera, el 11 de diciembre de 2020, de conformidad como consta en su historia clínica.

#### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta No 4384 del 28 de diciembre de 2020, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas para que efectuaran pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción; además se ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

#### V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA

##### E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

Vía correo electrónico recibido el 30 de diciembre de 2020, por intermedio del señor WILSON PEÑA GONZÁLEZ, en calidad de Gerente Regional Santander de dicha E.P.S., refiriéndose a las peticiones de la demanda manifestó que, revisada su base de datos hallaron que la autorización para el procedimiento reclamado por la accionante ya se había gestionado por parte de la E.P.S., y se estaba a la espera de que la IPS asignara cita para su realización, y tras comunicación obtenida con ésta última, les informaron que el procedimiento ya se encontraba programado para el 28 de enero a las 9:00 a.m., y adicionalmente que la accionante ya se encuentra al tanto de dicha programación, por lo que considera que no es dable imputar falta alguna a esa Entidad.

En torno a la petición de que se garantice el tratamiento integral, no la comparte, aduciendo que FAMISANAR E.P.S. ha desplegado todas las acciones en aras de brindar la prestación de los servicios de salud en favor de la usuaria, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios médicos, expresando que es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, para la autorización de servicios por parte de la E.P.S. que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y/o determinar servicios excluidos de la Resolución 3512 de 2019 y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la Resolución 205 de 2020, servicios que no podrían ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el Sistema, al brindarse tratamiento integral en decisiones con un contenido indeterminado y a futuro lo que pondría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud y privando del Derecho Fundamental a la Vida e integridad Física de los demás afiliados al Sistema.

Sostiene que, ni siquiera so pretexto de dar aplicación al principio de integralidad, inherente a la seguridad social, podría tener cabida un fallo indeterminado (T-114 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez-Sentencias T-208 de 2011, T-1046 de 2012 y T-717 de 2013.) y por ello, y una vez analizado el alcance de este principio, la Corte Constitucional puntualizó y definió la “integralidad” como principio universal de prestaciones de servicios en salud, por lo que no se debe confundir o relacionar con la indeterminación de un fallo que trasgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el “TRATAMIENTO INTEGRAL”.

Sus manifestaciones las sustenta legal y jurisprudencialmente, en la Resolución 205 del 17 de febrero de 2020, emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, en la Ley 1751 de 2015, y la Resolución 3512 de 2019, para indicar que el presupuesto máximo asignado a la salud establecido a partir del primero (1°) de marzo de 2020 es “limitado” y está destinado de manera específica, para salvaguardar la vida e integridad de la población afiliada. Así las cosas, no puede utilizarse dichos rubros de carácter público, para financiar y garantizar servicios que no se encuentran dentro del ámbito de la salud, servicios que por sí mismos no



son instrumentos de carácter terapéutico para superar una patología y ni siquiera guarden los principios de conexidad y finalidad con la patología base del usuario, como los servicios aquí pretendidos por la accionante.

En consecuencia, finaliza su misiva solicitando como petición principal, valorar las gestiones de cumplimiento adelantadas por FAMISANAR E.P.S. en cuanto a los servicios en salud y analizar en el caso concreto la ausencia de responsabilidad subjetiva unilateral, que se deniegue la presente acción de tutela por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que a la usuaria se le están prestando y garantizando todos los servicios médicos que requiere y declararla improcedente por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR E.P.S..

Como petición subsidiaria solicita respetuosamente que, en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos públicos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida a través de un tratamiento integral, que precisamente es el objetivo del amparo.

En caso de que el Despacho profiera una orden indeterminada bajo el concepto de tratamiento integral, se sirva ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a la E.P.S. Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 3512 de 2019 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020 dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado por el Despacho Judicial.

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

Mediante correo electrónico del 30 de diciembre de 2020, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Doctor Fabio Ernesto Rojas Conde, 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., de la reglamentación legal sobre coberturas de procedimientos, servicios y medicamentos, 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 las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en prescripciones de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, y adiciona que respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la E.P.S., no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y



Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las E.P.S. o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Continúa su narrativa informando que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las E.P.S., incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud, aduciendo que, consecuentemente, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las E.P.S..

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

EL INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., no obstante haber sido notificado en debida forma de la presente demanda, no efectuó pronunciamiento alguno al requerimiento 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. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Existe legitimación en la causa por activa por parte de la señora OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 35´405.853 expedida en Zipaquirá (Cund.), quien de forma directa y a nombre propio interpone la presente acción de tutela en contra de FAMISANAR E.P.S. y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., asumiendo la defensa de sus Derechos Fundamentales, presuntamente vulnerados por las accionadas.

De igual manera, FAMISANAR E.P.S. y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., tienen legitimación en la causa por pasiva en la medida en que se les atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales de la accionante. En igual sentido la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

## D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Invoca la señora OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Seguridad Social, e Integridad Personal.



## VII. PROBLEMA JURÍDICO

En el sub examine se debe establecer, si la E.P.S FAMISANAR y/o el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., conculcaron o no, los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Seguridad Social, e Integridad Personal de la accionante OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, por el hecho de no haberle autorizado, programado y practicado el procedimiento de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO OI Y SS IMPLANTE DE LIO OI P, ordenado por el médico Oftalmólogo Diego Fernando Ardila Rivera, el 11 de diciembre de 2020, y si la tutela es el mecanismo idóneo para tal fin.

## VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

### A. EL DERECHO A LA SALUD

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

*“(…) 2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.*

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

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

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

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

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



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

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

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

## B. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió 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.

Ahora, dentro de su jurisprudencia<sup>3</sup>, así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

*“(...) 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<sup>4</sup>*

*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<sup>5</sup> (...)*”

## IX. CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado por la señora OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, quien interpone acción de tutela en contra de la E.P.S FAMILANAR y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., considerando conculcados sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Seguridad Social, e Integridad Personal, aduciendo que las entidades accionadas no le han prestado efectivamente los servicios de salud que requiere con carácter prioritario, para contrarrestar su patología de pérdida de visión, específicamente la autorización, agendamiento y práctica del procedimiento de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO OI Y SS IMPLANTE DE LIO OI P, ordenado por el médico Oftalmólogo Diego Fernando Ardila Rivera, el 11 de diciembre de 2020, solicitando además el reconocimiento del tratamiento integral.

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

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

<sup>3</sup> Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



Sin embargo, lo primero que constata este Despacho Judicial, de cara a lo anterior, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional ya está superada; por tanto, la inmediata y eficaz protección de los Derechos Fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, carece de actualidad y pierde su razón de ser; veamos:

Para abordar el tema en concreto se tiene que, de las probanzas allegadas al contradictorio, tras el traslado efectuado a la accionada E.P.S FAMISANAR, dicha entidad manifiesta que revisada su base de datos encontró que el servicio de salud reclamado por la accionante, ya había sido autorizado por dicha E.P.S., salvo que se estaba a la espera de la IPS a la que había sido direccionada, agendará la cita correspondiente para la práctica de la cirugía, y que al indagar con ésta última, se pudo establecer que fue programada para el día 28 de enero del corriente año, a las 9:00 a.m., situación que fue confirmada por la misma accionante, pues en el contradictorio se otea la constancia secretarial de fecha 07 de enero de 2021, en la que se expresa que: “(...) *siendo las once y cincuenta minutos de la mañana (11:50 a.m.) se obtuvo comunicación a través del número celular 3104181846, atendida directamente por la accionante OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, con el fin de indagarle sobre lo informado por FAMISANAR E.P.S., respecto de la programación y agendamiento del procedimiento de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO OI Y SS IMPLANTE DE LIO OI P, ordenado por el médico Oftalmólogo Diego Fernando Ardila Rivera, el 11 de diciembre de 2020, de conformidad como consta en su historia clínica, ante lo cual manifestó que: Si, que efectivamente la llamaron al día siguiente que se colocó la tutela, para darle la cita de programación de cirugía, la cual quedó para el día jueves 28 de enero de 2021 a las 9:00 de la mañana, con el doctor DIEGO FERNANDO ARDILA, en el Instituto Médico Oftalmológico Colombiano de la ciudad de Bucaramanga, y que ella la aceptó. (...)*”.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia, CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO, por lo que no se otea vulneración en términos de actualidad al Derecho Fundamental a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana de la libelista, conclusión de la que deviene la improcedencia del amparo ante la ausencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por la accionante. **Sin embargo, deberá PREVENIRSE a la accionada para que hacía futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo la patología que aqueja a la señora AGUIRRE OSPINA.**

#### EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a FAMISANAR E.P.S, el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece la accionante, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que, frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

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

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



*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia<sup>6</sup>.*

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.<sup>7</sup> **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante<sup>8</sup>**" (Negrilla y subraya del Despacho).*

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir la señora OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero la E.P.S, deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar a la usuaria el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia de la paciente, más aun cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Adicionalmente, y por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos y servicios que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes y aun los que no, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, como lo es para el caso presente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud, sin necesidad de recurrir a que se otorgue la posibilidad de recobro, máxime cuando, como lo advierte la ADRES, la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las E.P.S. o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos y que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las

<sup>6</sup> Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>7</sup> T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

<sup>8</sup> T-569 de 2005.



entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Por dicha razón, se le advertirá a la accionada que dichos procedimientos se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

\*\*\*\*\*

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

## R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 35.405.853 expedida en Zipaquirá (Cund.), en contra de FAMISANAR E.P.S. y el INSTITUTO MEDICO OFTALMOLÓGICO DE COLOMBIA LTDA., NIT: 9001883537, por presentarse CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO. PREVENIR a la accionada para que, hacia futuro, actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con la señora OLGA LIGIA AGUIRRE OSPINA, para lo cual deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar a la usuaria el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia de la paciente, más aun cuando dichos servicios sean ordenados bajo criterio científico del médico tratante.

SEGUNDO. NEGAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones anteriormente expuestas en el presente proveído.

TERCERO. En cuanto a la posibilidad de reintegro de los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS, a la E.P.S. Famisanar S.A.S., atendiendo las directrices expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resoluciones 205 y 206 de 2020, se le advierte a la accionada que debe ceñirse a la nueva normativa y acuerdos vigentes para tal efecto.

CUARTO. DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, ya que no vulnera los Derechos Fundamentales de la accionante.

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

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



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

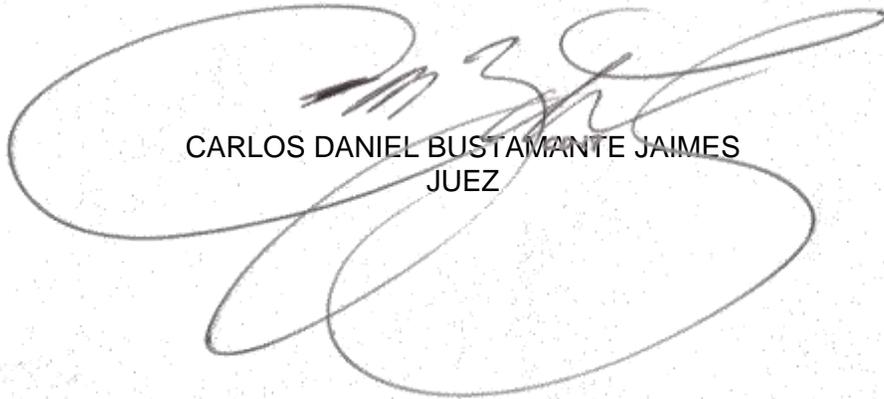
**Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes  
Con función de Control de Garantías de San Gil**  
**[j02pmasgil@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pmasgil@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**[j2pmacgsangil@outlook.com](mailto:j2pmacgsangil@outlook.com)**  
**Telefax: (7) 7242462-7245900**

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/Cjr