



San Gil, Dos (02) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 049 Radicado 2020-00050-00

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 **MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39.781.879 expedida en Bogotá, D.C., en contra de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S., NIT: 9003415261, y SANITAS E.P.S.**

## I. ANTECEDENTES

La prenombrada ciudadana interpuso acción de tutela en contra de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S., NIT: 9003415261, y SANITAS E.P.S.**, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud, a la Vida en condiciones dignas y a la Seguridad Social en Salud, y demás derechos fundamentales conexos que se encuentre Vulnerados, atendiendo a que presuntamente no le han realizado la cirugía micrográfica (de Mohs) por corte, que fue ordenado por el médico tratante Doctor Mauricio Ortiz. Según autorización No 135256454 de fecha 21 de octubre dirigida a la Fundación Cardiovascular Zona Franca SAS, dicha autorización fue radicada el 21 de octubre de 2020 en la oficina de preadmisiones.

## II. HECHOS

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

Afirma la inicialista que actualmente se encuentra afiliada a salud régimen contributivo ante la prestadora SANITAS E.P.S. El 24 de agosto de 2020 fue diagnosticada con cáncer basocelular nodular de riesgo alto de recidiva, de acuerdo al estudio patológico REF CU 799-2020, firmado por la Doctora Claudia Uribe. Mediante autorización enviada por Sanitas E.P.S. a la Fundación Cardiovascular Zona Franca SAS, fue atendida en consulta externa por el Doctor Mauricio Ortiz (Dermatólogo oncólogo) quien, en el plan a desarrollar de acuerdo al diagnóstico, solicita realizar la cirugía micrográfica (de Mohs) por corte y solicita dar prioridad dado el alto riesgo de recidiva.

Manifiesta de igual forma que Sanitas E.P.S. expidió autorización No 135256454 de fecha 21 de octubre dirigida a la Fundación Cardiovascular Zona Franca SAS para que se le practique la cirugía requerida por el Doctor Mauricio Ortiz, dicha autorización fue radicada el 21 de octubre de 2020 en la oficina de preadmisiones sin que a la fecha se tenga noticias acerca de la fecha programada para realizar la cirugía, ha realizado múltiples llamadas telefónicas a la oficina de preadmisiones (Tel No 6393936), allí en dicha oficina siempre han manifestado que no hay fecha programada para la cirugía. De acuerdo al carácter de diagnóstico prioritario dado el alto riesgo de recidiva y que a la fecha de hoy no han definido cuándo será la cirugía y aunado a la preocupación que le asiste por el avance que pueda tener el cáncer en el rostro, solicitó a través del correo institucional de la Fundación Cardiovascular Zona Franca SAS muy respetuosamente se le informe la fecha programada para la cirugía y las valoraciones previas a la cirugía.

Señala, que sin embargo hasta la fecha de interposición de la presente tutela no le habían asignado fecha ni hora para la cirugía.



Aporta como pruebas los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de mi ciudadanía.
2. Fotocopia de la Historia clínica
3. Orden médica.
4. Copia del correo enviado a Servicio al cliente de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA SAS**

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta No 4331 del 20 de noviembre 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**.

En la misma proyección, en virtud del art. 7º del Decreto 2591, se decretó medida provisional consistente en que de manera inmediata **SANITAS E.P.S. y la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S.**, procedieran a programar y practicar a la señora MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA la cirugía ordenada por el Doctor Mauricio José Ortiz Ruiz, según historia clínica del 07 de octubre de 2020, donde se anuncia “(...) *alto riesgo de Recidiva en rostro, teniendo en cuenta la estratificación del riesgo, la localización del tumor y la edad joven de la paciente (...)*”, procurando todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que deben contar, labor de la que la E.P.S. debía rendir ante este Juzgado el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada. Lo anterior independiente de lo que se definiera de fondo en el presente asunto.

### IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

**FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA ZONA FRANCA S.A.S. – HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA-**, vía correo electrónico recibido el 25 de noviembre de 2020, por intermedio de la señora Karen Yulieth Torres Sierra, Abogada de Asuntos Judiciales de la Dirección Jurídica de dicha entidad, se permite indicar lo siguiente: “Que una vez revisado el **SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN HOSPITALARIA INTEGRAL - SAHI-**, se pudo determinar que la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, es una paciente que ha sido atendida en una sola oportunidad en la institución, esto fue el día 7 de octubre de 2020, fecha en la cual asistió por el servicio de consulta externa de dermatología oncológica por diagnóstico de *TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL PARPADO, INCLUIDA LA COMISURA PALPEBRAL*. En ésta misma fecha, el médico tratante indicó el procedimiento de *CIRUGÍA MICROGRÁ-FICA DE MOHS CONGELACIÓN*. Ahora bien, la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, se encuentra programada para la realización del procedimiento en la institución el día jueves 3 de diciembre de 2020, la hora se confirma con la paciente un día antes del procedimiento”.

Así las cosas, atendiendo a que en el particular no se acredita vulneración alguna a los derechos fundamentales de la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, por parte de la institución, y que es únicamente frente a SANITAS E.P.S. sobre quien deberá examinarse el objeto de la presente acción de tutela, así como lo inherente al reconocimiento de atención integral.

En consecuencia, finaliza su misiva solicitando que se disponga la DESVINCULACIÓN inmediata de la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA ZONA FRANCA S.A.S., pues además no consideran tener interés legítimo en las resultas de la presente *Litis*.



La **E.P.S. SANITAS** vía correo electrónico del 24 de noviembre del presente año mediante memorial suscrito por la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subgerente Regional Bucaramanga de E.P.S. Sanitas S.A.S., informa que la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA ZONA FRANCA SAS - HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA (HIC)** no es IPS adscrita a E.P.S. SANITAS.-. sin embargo ante el antecedente de la patología se autorizó a la señora MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA la consulta de DERMATOLOGÍA ONCOLOGICA y el procedimiento CIRUGIA MICROGRAFICA [DE MOHS] MEDIANTE AUTORIZACIÓN CON PREVIA COTIZACIÓN; por lo que E.P.S. SANITAS S.A.S., ha procedido a solicitar al HOSPITAL INTERNACIONAL (HIC) cotización de los servicios solicitado a la señora MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA y una vez se reciba respuesta de la cotización por parte del hic, se procederá a programar el procedimiento, quedando a la espera de la respuesta por parte del HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA (HIC) a la programación de cirugía solicitada por E.P.S. SANITAS mediante correo electrónico enviado.

Respecto a la pretensión de suministro de **TRATAMIENTO INTEGRAL**, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideran no se puede presumir que en el futuro E.P.S. SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

Como petición principal solicitan de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA, por los motivos expuestos, y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional, de manera subsidiaria y de no acceder a las solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor de la señora MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA, solicitan:

*(...) a) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es C441: TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL PÁRPADO, INCLUIDA LA COMISURA PALPEBRAL estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a E.P.S. SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.*

*b) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la E.P.S. SANITAS debe suministrar: TRATAMIENTO INTEGRAL DENTRO DE LA RED DE ATENCIÓN DE LA E.P.S..*

*c) Solicitan no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos **FUTUROS**, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la E.P.S. Sanitas S.A.S., como quiera que al no existir negativa por parte de E.P.S. SANITAS S.A.S. respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la tutela se hace improcedente.*

*d) Si se considera que E.P.S. Sanitas S.A.S. debe asumir el costo del servicio DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, PESE A NO EXISTIR EVIDENCIA ALGUNA DE LA EXISTENCIA DE ORDEN MÉDICA QUE ASÍ LO INDIQUE, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, solicitan de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud -ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, como lo es el, tratamiento integral, deba asumir la E.P.S. SANITAS, en cumplimiento del fallo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU -480 de 1997. (...)*



**La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, por E-mail de fecha 24 de noviembre de 2020, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de dicha Administradora, solicita NEGAR el amparo a la accionante en lo que tiene que ver con la entidad pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la E.P.S. los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente solicita 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.

Para finalizar solicita al Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General 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 sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

### CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA PROVISIONAL

Con posterioridad la E.P.S. SANITAS, mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2020 en cumplimiento a la medida provisional emitida por el Despacho, dentro de la presente acción constitucional, informa que: *“(...) La E.P.S. Sanitas, dio continuidad a las atenciones en salud de la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA y procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes, autorizando el procedimiento quirúrgico: cirugía micrográfica de Mohs, la cual se realizará el próximo 3 de diciembre de 2020 en la IPS Fundación Cardiovascular Zona franca. Así mismo, informan que se programó consulta por anestesiología para el día 27 de noviembre de 2020 a las 12 00 pm. la anterior información se le comunico a la señora María Moreno a la línea celular 3158205549, el día 25 de noviembre de 2020, quien entiende y acepta (...)”*.

### V. CONSIDERACIONES

#### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.



Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

*“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.”. (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

## B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

## C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se hace necesario precisar que existe legitimación en la causa por activa por parte de la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, quien actúa en nombre propio y de forma directa interpone la presente acción de tutela contra de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S., NIT: 9003415261, y SANITAS E.P.S.**, asumiendo la defensa de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por las accionadas.

De igual manera, la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S., NIT: 9003415261, y SANITAS E.P.S, 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

## VI. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

Invoca la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana.



## VII. PROBLEMA JURÍDICO

En el sub examine se debe establecer, si la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S., NIT: 9003415261, y SANITAS E.P.S, transgredieron los derechos fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana de la accionante MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, por el hecho de no realizar la cirugía micrográfica (de Mohs) por corte, que fue ordenado por el médico tratante Doctor Mauricio Ortiz y prestar los servicios médicos de manera integral que ordenen los médicos especialistas tratantes, especialmente en el plan postquirúrgico, y si debe el Juez constitucional emitir un pronunciamiento de fondo en aras de protegerlos.

## VIII. ASPECTO JURIDICO 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 MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, 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> (…)*”.

<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).



## IX. CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado por la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, quien interpone acción de tutela en contra de la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S. y SANITAS E.P.S considerando conculcados sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana, por el hecho de que esta entidad no le ha realizado la cirugía micrográfica (de Mohs) por corte, que fue ordenado por el médico tratante Doctor Mauricio Ortiz y prestar los servicios médicos de manera integral que ordenen los médicos especialistas tratantes, especialmente en el plan postquirúrgico, y si debe el Juez constitucional emitir un pronunciamiento de fondo en aras de protegerlos.

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, se verifica que tras el traslado efectuado a la accionada FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA ZONA FRANCA S.A.S. –HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, ésta emitió respuesta oportuna en la que da cuenta: “(...) la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, se encuentra programada para la realización del procedimiento en la institución el día jueves 3 de diciembre de 2020, la hora se confirma con la paciente un día antes del procedimiento”, aduciendo que fueron puestas en conocimiento de la libelista, situación que fue corroborada directamente por la promotora de la acción constitucional, de conformidad con la constancia secretarial de fecha 30 de noviembre del presente año que obra en el expediente, donde afirma que: “(...) Si, en efecto ya fui atendida el día 27 de noviembre para valoración por anestesiología en el Hospital Internacional y recibí un correo en el cual me dicen que me programaron la cirugía para el día 03 de diciembre de 2020 en el Hospital Internacional piso 3, pero no me han asignado la hora de la cirugía (...)”, lo que permite determinar que tanto la E.P.S. y la I.P.S. accionadas imprimieron acciones positivas de carácter material, como fuera la cita por anestesiología y la programación para la cirugía deprecada para el día 3 de diciembre del año en curso, todas dirigidas al cumplimiento de la medida en aseguramiento del Derecho a la Salud y Vida de la señora MORENO AMAYA.

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por la tutelante y las manifestaciones hechas por la accionada, se concluye que los servicios de salud requeridos por la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, y que dieron lugar a la reclamación por vía de tutela, se contraen a la obtención primordialmente que la E.P.S. SANITAS el 25 de noviembre de 2020 en cumplimiento a la medida provisional emitida por el Despacho, informa que: “(...) dio continuidad a las atenciones en salud de la señora MARIA CAROLINA MORENO AMAYA y procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes, autorizando el procedimiento quirúrgico: *cirugía micrográfica de Mohs*, la cual se realizará el próximo 3 de diciembre de 2020 en la IPS Fundación Cardiovascular Zona franca. Así mismo, informan que se programó consulta por anestesiología para el día 27 de noviembre de 2020 a las 12 00 pm. la anterior información se le comunico a la señora María Moreno a la línea celular 3158205549, el día 25 de noviembre de 2020, quien entiende y acepta”, siendo sólo hasta cuando se expidió por parte de este Fallador la medida provisional ordenando su inmediata autorización y agendamiento, cuando actuó de conformidad, otorgándola en debida forma.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia carencia 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



depreciadas por la accionante. Sin embargo, deberá prevenirse 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 LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a SANITAS 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 MARIA CAROLINA MORENO AMAYA, 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.

Por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que

<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.



deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud<sup>9</sup>; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos ya se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está estipulado normativamente, obedeciendo a trámites administrativos que las mismas E.P.S. deben adelantar por su cuenta y oportunamente, máxime cuando en la actualidad, tal y como lo afirma la misma ADRES, atendiendo lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la E.P.S. los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar su improcedencia, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. 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 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,

## RESUELVE

**PRIMERO.** DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora **MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39´781.879 expedida en Bogotá, D.C., en contra de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR ZONA FRANCA S.A.S., NIT: 9003415261, y SANITAS E.P.S.**, por presentarse CARENANCIA 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 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 para con la señora **MARÍA CAROLINA MORENO AMAYA**.

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

**TERCERO.** 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.

<sup>9</sup>Sentencia T-196 de 2014 Corte Constitucional, "...Cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de determinados procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva E.P.S. está en la obligación de proveérselos. Por regla general, las E.P.S. solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, cuando no existe tal orden, ni otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, se torna oportuna la intervención del juez constitucional para dilucidar su pertinencia. En tales casos, es menester verificar si el peticionario padece patologías que conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuren hechos notorios. Ante esa eventualidad, el operador judicial puede prescindir del soporte médico para dar aplicación a las reglas de la sana crítica, que lo conduzcan a una intelección apropiada de la realidad.



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

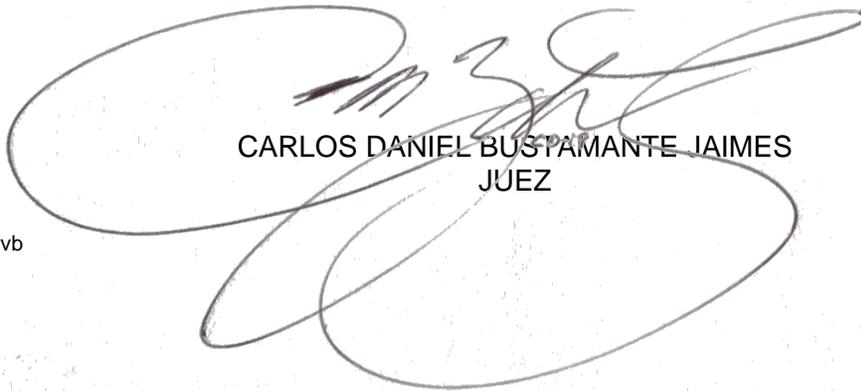
QUINTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

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

SEPTIMO. 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/Cyvb