



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

Bogotá DC., Quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE** contra la **EPS FAMISANAR** y las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES)** y **IPS COLSUBSIDIO**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE, presenta demanda de acción de tutela, manifestando que se encuentra diagnosticado con dolor lumbar axial crónico, enfermedad discal degenerativa y lumbar multinivel y anterolistesis desde hace 7 años, debido a esto, el tratamiento el médico tratante prescribió el procedimiento quirúrgico de corrección deformidad escoliosis en 3 tiempos al que debo ser sometido en atención a mi compleja enfermedad.

Menciona que, desde julio de 2021, ha solicitado a la accionada a través de derechos de petición, con copia a la Superintendencia Nacional de Salud, que le sea programa la cirugía ordenada por el médico, en respuesta a su requerimiento la EPS le informa que se encuentra en una lista de espera, en la cual lleva más de 6 meses y no puede seguir a la espera dada su condición de salud, ya que se ha visto afectada su movilidad debido a los intensos dolores que debe soportar, afectando con ellos sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la EPS accionada que proceda a agendar, suministrar o prestar de forma oportuna los servicios médicos, para la práctica de la cirugía corrección deformidad escoliosis en 3 tiempos, en aras de salvaguardar su salud e integridad física.

Como pruebas allegó la siguiente:

- Copia de orden de exámenes médicos

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor **PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE**, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES) y IPS COLSUBSIDIO.

3.1. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de su apoderado, Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, indica que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, y FONSAET.

Refiere, que son las EPS quienes tienen la obligación de garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar los servicios de salud de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Informa que por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC, por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS.

Frente a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5 de la Resolución 205 de 2020 establece que los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME y los señalados en el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna e ininterrumpida los servicios y tecnologías en salud no financiados.

De acuerdo con lo anterior solicita, desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, ya que con su conducta no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, y, por tanto, solicita abstenerse de pronunciarse frente al recobro dado que ya se transfirió el dinero a las EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

Anexa: poder.

3.2. La CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, a través de su apoderada, Dra. NINI JOHANA SOTO PERPIÑAN, indica que presta los servicios de salud bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), a través de una Red de Clínicas y Centros Médicos, y el acceso al servicio de salud para los afiliados al Sistema de Seguridad Social, pertenecientes al Régimen Contributivo, se tiene que materializar a través de una Entidad Promotora de Salud (EPS), que cumplen la función de aseguradoras de los cotizantes y sus beneficiarios y que tienen por objeto operar como administradoras dentro del sistema.

Informa que al señor PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE de 55 años de edad, en el historial médico consigna el antecedente de Fractura de tibia derecha consolidada, sospecha de lesión de Ligamento Cruzado Anterior (LCA) de Rodilla derecha, dolor lumbar axial crónico, enfermedad discal degenerativa lumbar multinivel y anterolistesis L5-S1, en seguimiento por las especialidades de Ortopedia y Neurocirugía, por lo que registra atención de Neurocirugía el 13 de julio de 2021, especialidad que indica procedimiento quirúrgico de corrección de



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

Escoliosis en tres tiempos, explica procedimiento, riesgos, beneficios, suscribe consentimiento informado, solicita laboratorios prequirúrgicos y valoración preanestésica y para el día 04 de agosto de 2021 tuvo cita preanestésica, clasifica el riesgo cardiovascular intermedio del paciente, clase funcional mayor a 4 mets, explica plan anestésico, posibles complicaciones; se indica ayuno 8 horas antes del procedimiento, reserva de 4 unidades de glóbulos rojos y cupo en Unidad de cuidados intensivos.

Finalmente, para el día 16 de septiembre de 2021 se documenta prestación por el servicio de Ortopedia para lectura de paraclínicos, se considera realizar retiro de material de osteosíntesis en tibia y Artroscopia diagnóstica para evaluar estado de articulación, y estatus de ligamento cruzado anterior. Se explica riesgos, posibles complicaciones, firma de consentimiento informado y genera órdenes de procedimiento. Por lo anterior, a fin de garantizar la continuidad en el proceso, programa paciente para corrección de escoliosis en tres tiempos para el día 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100, se confirma cita con el paciente.

Concluye que no existe legitimación por pasiva en cabeza de esa IPS, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, aludiendo como precedente la sentencia T-519 de 2001, y solicita declarar improcedente en contra de esa IPS, al considerar que no le ha vulnerado ningún derecho al accionante.

3.2.1. En respuesta al requerimiento realizado por el despacho, informa: *“Se realiza verificación con el programa quirúrgico de Clínica Calle 100 quien informa que el paciente será intervenido quirúrgicamente el día 01 de abril de 2022.”*

3.3. EPS FAMISANAR S.A.S, a través de Dra. ALBA CAROLINA AYALA QUINTANA en calidad de directora de ALBA CAROLINA AYALA QUINTANA, informa que, de conformidad con lo señalado por el Cohorte de neurocirugía, la cirugía de corrección de deformidad escoliosis en 3 tiempos como cupo extra fue programada para el día 12 de abril de 2022 a las 13:00 horas, en IPS Clínica Colsubsidio Calle 100.

Indica que la acción de tutela es improcedente al tenor de lo dispuesto en la sentencia T-903/14, al presentarse una carencia de objeto por hecho superado, agregando que la acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por esa entidad es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, agregando que la acción de tutela no está llamada a prosperar, dado que la conducta de esa entidad, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SSGSS y al no haber negación alguna de los servicios.

Por lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y en consecuencia de lo anterior se denieguen las pretensiones, teniendo en cuenta que se presenta un hecho superado que lleva a una carencia de objeto, además de declarar improcedente la acción, por inexistencia de vulneración de los Derechos Fundamentales del accionante.

3.3.1. En alcance a la contestación, informa que *“Se programa paciente para cirugía de corrección de deformidad escoliosis en 3 tiempos como cupo extra para el día 01 de abril de 2022 a las 11:00+am horas, en IPS Clínica Colsubsidio Calle 100...”*



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular, encargada de la prestación del servicio público de salud.

4.3. Problema Jurídico.

Establecer si la EPS FAMISANAR, vulneró los derechos fundamentales invocados, al no programar practicar el procedimiento quirúrgico de corrección de deformidad escoliosis en 3 tiempos, dada su condición de salud.

4.4. De los derechos fundamentales. -

4.4.1. Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas...¹*

“Esta Corte ha insistido reiteradamente⁴ que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la

¹ Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicósomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado, además, esta Corporación que "la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo".²

*"Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*"En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**"*

*En cuando a la "**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) la **autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.*

Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)".

4.5. DEL CASO CONCRETO

El peticionario solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud, debido a que la accionada no ha programado la cirugía de corrección de deformidad escoliosis en 3 tiempos, misma que fuera ordenada por su médico tratante derivado de su diagnóstico de dolor lumbar axial crónico, enfermedad discal degenerativa y lumbar multinivel y anterolistesis.

Pese a que el Despacho requirió al accionante para que allegara la orden médica del procedimiento quirúrgico, el mismo hizo caso omiso.

Con ocasión al traslado de la acción de tutela, la entidad accionada EPS FAMISANAR informó que la cirugía de corrección de deformidad escoliosis en 3 tiempos como cupo extra, fue programada para el día 12 de abril de 2022 a las 13:00 horas, mientras que la vinculada IPS Clínica Colsubsidio Calle 100, en alcance a la respuesta informa que la cita se programó para 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100, siendo confirmada posteriormente por las

² Sentencia T-204 de 2000



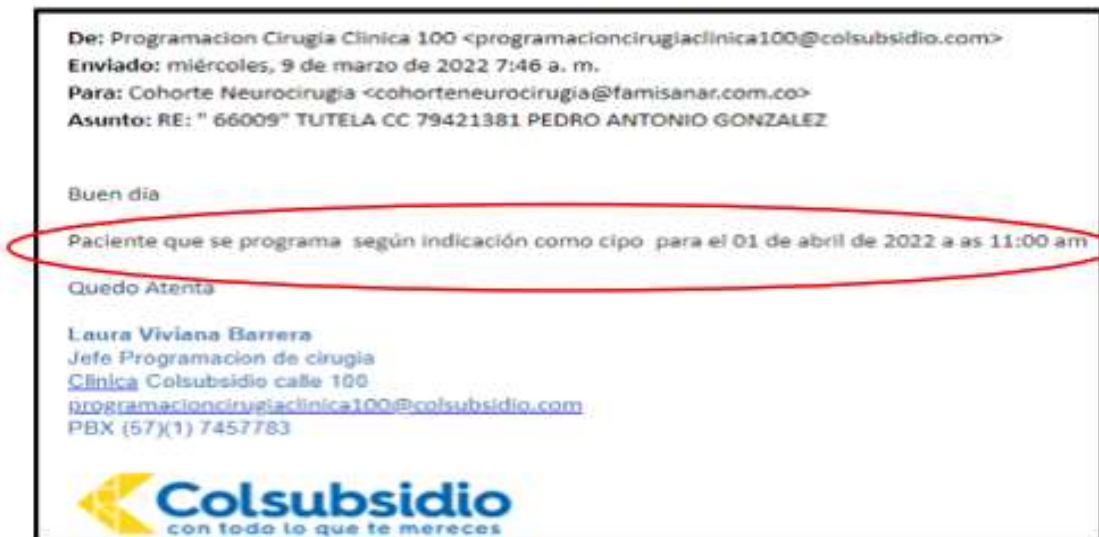
Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

accionada y vinculada que programaron al paciente para corrección de escoliosis en tres tiempos para el día 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100.

Respecto a la problemática planteada, necesario determinar la procedencia de la acción de tutela, la cual fue concebida como mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, por ello, su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos fundamentales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección, y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación importante e irreversible de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que como medio de defensa expedito y sumario, tiene la vocación para concurrir a la protección oportuna y efectiva de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la intervención urgente del juez de tutela en aras de su protección.

Bajo esas condiciones de procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, de cara a la presunta afectación al derecho fundamental de la salud, deprecado por el accionante, y verificadas las ordenes medicas adjuntas al presente trámite, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial y a fin de evitar un perjuicio irremediable, se hace necesario realizar el estudio del caso sub exánime.

Dentro del estudio del caso en concreto, se evidencia que la EPS accionada y la IPS vinculada, programó **para corrección de escoliosis en tres tiempos para el día 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100**, como se evidencia de la imagen adjunta:



Si bien, tanto la accionada como la vinculada, coadyuvaron la gestión para confirmar la programación del procedimiento quirúrgico requerido por el accionante, de corrección de escoliosis en tres tiempos, para el día 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100, y por ello solicitan que declare improcedente la presente acción constitucional por hecho superado, también lo es, que el accionante requirió el cumplimiento del mismo desde el 4 de agosto de 2021 llevándolo a interponer la acción de tutela ante la demora en la respuesta para prestar el servicio de salud.

Por lo tanto, se evidencia que tan sólo con ocasión del trámite de la acción de tutela se procedió a programar el procedimiento requerido, constituyéndose ello en un hecho futuro que conlleva una espera adicional de 15 días, por lo que se



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

debe garantizar de manera efectiva la prestación del servicio de salud, con la materialización de dicha intervención. Por esa razón se hace necesario garantizar los derechos del accionante, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta debido a las patologías que presenta, circunstancia que lo hace acreedor del amparo constitucional especial, y ante el silencio inicial de la EPS FAMISANAR e IPS COLSUBSIDIO, en atender oportunamente el agendamiento de un procedimiento quirúrgico, tal como se acreditó, con las pruebas aportadas por el accionante.

En esas condiciones, al estar en cabeza de la EPS brindar a sus afiliados los servicios, procedimientos, citas, medicamentos, exámenes etcétera, que requieran para el restablecimiento de su salud y que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud, de manera oportuna diligente y eficaz, dado que se pone en peligro derechos fundamentales, es pertinente el amparo del derecho fundamental de la salud a favor del accionante, y de esa manera cumplir lo preceptuado por la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, y los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, se **ORDENA** a la **EPS FAMISANAR e IPS COLSUBSIDIO**, para que realicen las gestiones correspondientes y se **haga EFECTIVO** el procedimiento quirúrgico de corrección de escoliosis en tres tiempos para el día 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100 de Bogotá, al señor PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE. Una vez se cumpla lo anterior, informe al Despacho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Con respecto al derecho a la seguridad social, el accionante se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR, por ser la entidad aseguradora, por lo que se evidencia que se encuentra amparada dicha garantía fundamental, por tanto, no existe vulneración alguna al mismo, y en consecuencia se deberá negar el amparo.

Finalmente, en cuanto a las entidades ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), no se emite orden, al no ser la llamada directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo tanto, serán desvinculadas.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud del señor **PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE**, contra la **EPS FAMISANAR** y la vinculada **IPS COLSUBSIDIO**, como se determinó en esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **EPS FAMISANAR** y a la vinculada **IPS COLSUBSIDIO**, para que se **HAGA EFECTIVO** el procedimiento quirúrgico de corrección de escoliosis en tres tiempos para el **día 01 de abril de 2022 a las 11:00 am en Clínica Calle 100 de Bogotá**, a favor del señor PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE. Una vez se cumpla lo anterior, informe al Despacho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022-027
ACCIONANTE: PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR
Derechos Fundamentales: salud

TERCERO: **NEGAR** la vulneración al derecho fundamental a la seguridad social invocados en la presente acción de tutela interpuesta por el señor PEDRO ANTONIO GONZALEZ CHIBUQUE contra la EPS FAMISANAR, por razones expuestas en esta decisión.

CUARTO: **Desvincular** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

QUINTO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido éste trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

SEXTO: Contra el presente fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**Ligia Aydee Lasso Bernal
Juez
Juzgado Municipal
Penal 038 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0249ab5380df74b224a76188e0f589a0efddcd6b6819d77ff1d0617fa87350e3
Documento generado en 15/03/2022 08:41:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**