

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE  
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., 04 de octubre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **María Esperanza Sánchez Galarza**, en contra de **Sanitas EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **María Esperanza Sánchez Galarza**, menciona que desde el 20 de enero de 2022, le fueron diagnosticados: *NODULOS SÓLIDOS TIROIDEOS BILATERALES, EN EL LADO DERECHO TI RADS 5, SE RECOMIENDA BACAF Y VALORACIÓN PRIORITARIA POR CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO*” por lo que le ordenaron una serie de exámenes médicos, pues se necesitaba confirmar si se trataba de cáncer de tiroides.
2. El día 22 de abril se efectúan trámites administrativos para la realización de una cirugía, la cual es realizada finalmente el día 28 de julio de 2022, luego, el día 19 de agosto de 2022 le realizan control postoperatorio y le ordenan valoración por medicina nuclear para yodoterapia, esta orden se tramitó ante la IPS Clínica Palermo, sin embargo, no fue posible su realización por lo que el médico tratante solicitó se remitiera a otra IPS y nuevamente ordenó el procedimiento para que se aplicara una dosis de 100 mci de Yodo 13, así pues, la EPS Sanitas ordenó que se remitiera la autorización al prestador del servicio Tadashi con numero de aprobación 195277049.
3. La cita para valoración por medicina nuclear fue realizada el día 08 de septiembre de 2022, donde le formularon la aplicación de 100 mci de 1-131 mediante tirotopina alta para lo cual se emitieron las ordenes correspondientes, las cuales a su vez fueron remitidas a la IPS Tadashi SAS a través del canal de comunicación de WhatsApp, sin que se recibiera una

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

respuesta positiva a su solicitud de agendamiento para el procedimiento médico, pues refieren que la EPS Sanitas no ha pagado los servicios prestados por lo que debido a estos trámites administrativos no es posible la prestación del servicio requerido.

## PRETENSIONES

La accionante **María Esperanza Sánchez Galarza**, peticona le sean amparados los derechos fundamentales de salud y vida consagrados en la Constitución Política. En consecuencia se ordene a Sanitas EPS autorice, agende y realice procedimiento de yodoterapia ante la IPS Tadashi, asimismo se realicen los trámites correspondientes para obtener el medicamento requerido para realizar la yodoterapia, en caso de que no sea posible lo anterior, solicita que la EPS Sanitas asigne a otro prestador de servicios que sí cuente con el medicamento disponible, de esta manera se agende la cita de manera prioritaria para la aplicación del mismo.

## RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

### Sanitas EPS

El representante Legal para temas de salud y acciones de tutela de la EPS accionada, informa al Despacho que la señora **Sánchez Galarza** se encuentra afiliada al sistema de salud en calidad de beneficiaria, desde el momento de su afiliación se le han prestado los servicios que ésta ha requerido, que de acuerdo con la solicitud de este amparo, se pudo verificar que la actora cuenta con la autorización correspondiente para la valoración de yodoterapia y aplicación del medicamento terapia radioisótopos recorrido corporal con I-131 rastreo de metástasis con volantes de autorización No 196724737 y 196724758, los cuales fueron redireccionados al prestador de servicios IPS TADASHI SAS.

Señala además que mediante correo electrónico, se procede a solicitar información a esta IPS sobre la programación de la cita para el procedimiento y actualmente se encuentra a la espera de una respuesta por parte de la institución, por lo anterior, considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora pues ha realizado todas las actuaciones que le corresponden en aras de garantizar los servicios médicos de la usuaria.

Aunado a esto, es la IPS quien tiene a su cargo programar fecha y hora para la realización del procedimiento, siendo esta autónoma de determinar en qué momento puede agendar la cita que requiere la accionante, pues la EPS no tiene ninguna injerencia frente a la agenda y disponibilidad del prestador del servicio, considera entonces que la presente acción es improcedente por cuanto no existe vulneración alguna a derechos fundamentales y solicita se desestime la misma.

### IPS TADASHI SAS

La administradora del centro de imágenes especializadas, informa al Despacho que frente al caso de la señora **MARIA SANCHEZ**, se procede a solicitar el medicamento a la EPS Sanitas para continuar con la prestación de la terapia de Cáncer, no obstante, la EPS les informa que a la fecha no cuentan con el

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

medicamento por desabastecimiento, haciendo claridad en que la institución a la que representa no provee este medicamento, como sustento de lo anterior, anexa soporte de comunicación.

## **RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS**

### **Clínica Méderi**

La Coordinadora Jurídica de la IPS informa al Despacho, que a la actora se le han prestado servicios en salud para valoración con la especialidad de cirugía de cabeza y cuello por un cuadro clínico de carcinoma papilar clásico, también se le ordenó una valoración con medicina nuclear para realización de proceso neoadyuvante de yodoterapia, también se pudo validar que actualmente la accionante cuenta con varias autorizaciones médicas que permiten verificar la trazabilidad de los servicios que han sido ordenados, dichas autorizaciones son responsabilidad única y exclusiva de la EPS Sanitas, sin que la institución a la que representa tenga alguna injerencia en la decisión de asuntos de carácter administrativo, adicional a que en la actualidad ninguna de las autorizaciones emitidas se encuentra dirigida a dicha IPS, y tampoco se realiza el suministro ambulatorio de medicamentos, servicios o requerimientos que el paciente solicite.

Informa que es la EPS quien tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios en salud que les sean ordenados a sus afiliados, razón por la cual considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante y solicita su desvinculación del presente amparo constitucional.

### **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.**

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al Despacho que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONDAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (UGPP)

Señala además que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo.

*“Sobre este particular, pone en conocimiento que Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios*

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

*y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.*

*El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.*

*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 EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.*

*En cuanto 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 “...El presupuesto máximo transferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo”.*

*Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.”<sup>1</sup>*

Aunado a lo anterior, indica que es la EPS quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como la prestación integral y oportuna del servicio, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente.

En concordancia con lo establecido en la Resolución 094 que establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza:

**ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN.** <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

*42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de*

---

<sup>1</sup> Folio 9 y 10 de la contestación del ADRES.

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

*salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.*

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “**PRESUPUESTO MÁXIMO**”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral:

**ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC.** *Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). **El techo o presupuesto máximo anual** por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*

*En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.*

**PARÁGRAFO.** *Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.*

Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS; en caso de acceder al amparo solicitado no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades que se compruebe la vulneración de 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.

## **PRUEBAS**

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** aportó Resultado de estudio ecografía de tiroides, practicado por Clínica Colsanitas, de fecha 20 de enero de 2022. Historia

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

Clínica de fecha 04/03/2022 expedida por el Hospital Méderi, Resultado biopsia de fecha 04/04/2022, que arroja el resultado de la biopsia de tiroides expedida por Hospital Méredi, Formato radicación programación quirúrgica con No. 011374, Informe de epicrisis de fecha 29/07/2022 expedida por Hospital Méredi, Resumen atención del paciente, diagnóstico y tratamiento de fecha 29/07/2022, alta hospitalaria, expedida por Hospital Méredi, Informe de patología de fecha 02/08/2022, con resultados de hallazgos cirugía expedida por Hospital Méredi, Historia clínica del 19/08/2022 que evidencia orden de yodoterapia, expedida por médico tratante del Hospital Méredi, Carta médico nuclear Palermo, redireccionando a EPS Sanitas la prestación del servicio, Autorización médica expedida por EPS Sanitas con número de aprobación 195277049, Historia clínica expedida por el doctor **Gerardo Horacio Cortés**, médico nuclear de Tadashi S.A.S. Sede la Castellana, fechada el 08/09/2022 con respectivas solicitudes de procedimientos, Autorizaciones expedidas por EPS Sanitas a Tadashi S.A.S No. 196724737 para recorrido corporal con I-131 (Rastreo de Metástasis), No. 196724758 para terapia con Radioisótopos y Capturas de pantalla con del chat correspondiente al WhastApp Tadashi S.A.S. en las cuales se puede evidenciar la respuesta suministrada por ese prestador, haciendo alusión a la NO programación de pacientes de EPS Sanitas por problemas administrativos y aduciendo falta de pago de la prestación de los servicios

Por su parte, **la accionada Sanitas EPS** y **la ADRES** no aportaron ningún soporte probatorio.

La **IPS TADASHI SAS** allegó soporte de comunicación de la EPS Sanitas sobre medicamento solicitado.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse las accionadas de entidades con las cuales la accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de vida y salud consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de las accionadas y de la accionante es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

### 2. Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para 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*

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

*constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

## **Vida**

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, “*cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*”<sup>2</sup>.

## **Salud**

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud, como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales<sup>3</sup>; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

<sup>3</sup> Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales<sup>4</sup>.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

*“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales*

---

<sup>4</sup> La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).



Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o

- iii) Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.<sup>5</sup>

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

*“[I]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”<sup>6</sup>

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

*“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”*

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

<sup>5</sup> Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

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. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- ii) El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- iii) El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y
- iv) El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

### **El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.**

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante.

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

*“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”<sup>7</sup>*

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

*“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”<sup>8</sup>*

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>8</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

<sup>9</sup> Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

## PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Sanitas EPS**, vulnera los derechos fundamentales de salud y vida consagrados en la Constitución Política, de **María Esperanza Sánchez Galarza**, debido a que no se han programado ni suministrado los servicios médicos ordenados por su médico tratante desde el 08 de septiembre de 2022.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

## EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

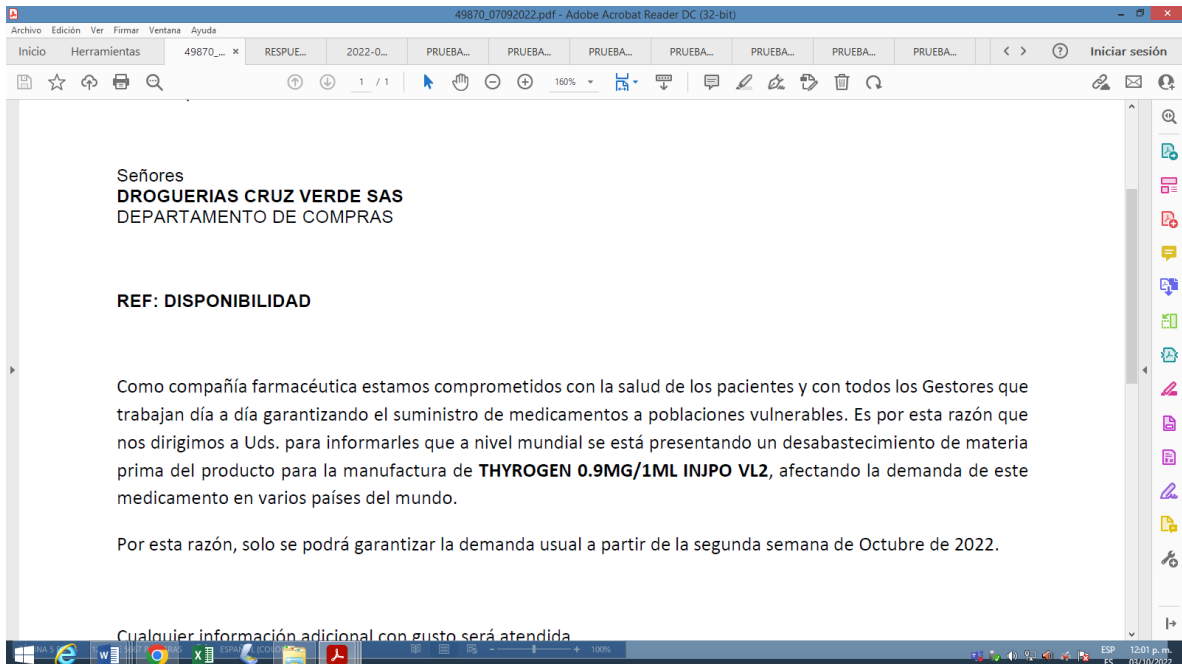
Obra en el expediente que la señora **María Esperanza Sánchez Galarza** se encuentra afiliada a **Sanitas EPS**, como beneficiaria, refiere la accionante que le fue expedida orden médica para que se agendara cita para los siguientes procedimientos:

- Terapia con radioisótopos sod observaciones 100 mci del I -131
- Recorrido corporal con I -131 (rastreo de metástasis)

Por su parte, la EPS accionada informa que ya fue autorizada y remitida la orden médica a la IPS TADASHI SAS, y que como gestión adicional solicitó información a esta institución sin que se obtenga una respuesta sobre el particular, por su parte, la IPS Tadashi SAS informa que se encuentra a la espera de que la EPS Sanitas suministre el medicamento necesario para realizar el procedimiento de recorrido corporal con I-131 y de la información allegada por la EPS a su requerimiento, actualmente no se cuenta con el medicamento por desabastecimiento, es decir que si la EPS Sanitas no allega el medicamento no es posible la realización del procedimiento solicitado por la actora.

Aunado a lo anterior, la EPS y la IPS accionadas refieren que se han prestado todos los servicios en salud que han sido ordenados por el médico tratante a la señora **María Sánchez** no obstante, se observan una serie de cargas administrativas que no tiene por qué soportar la actora, pues a la fecha no le han resuelto su situación frente a la prestación del servicio que requiere para continuar con el tratamiento de salud para su patología de cáncer; la IPS refiere que solicitó información a la EPS Sanitas para que allegara el medicamento que se necesita para realizar el examen, y como respuesta le fue allegada la siguiente comunicación:

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela



Así pues, en el momento no cuentan con disponibilidad del medicamento requerido, sobre este particular la EPS Sanitas nada informó al Despacho, señalando que con el hecho de haber expedido las autorizaciones ya se estaba garantizando la prestación de los servicios de salud requeridos, no obstante, la EPS no ha verificado si en efecto el prestador del servicio con el que ha contratado cuenta con la capacidad e insumos médicos para que se suministre el procedimiento medico requerido por la accionante, por lo tanto se evidencia que se incumple con el principio de la integralidad, universalidad y continuidad de la prestación del servicio de salud, concretándose en la vulneración del derecho a la salud y a la vida de la accionante.

Por lo anterior, se ordenará a la **EPS Sanitas** para que en el término de **48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** se direcciona a la actora a una IPS que sí cuente con el medicamento y procedimientos que fueron ordenados por el galeno desde el 08 de septiembre de 2022, esto es, terapia con radioisótopos Sod, 100 mci del I-131 y recorrido corporal con I-131 rastreo de metástasis, o envíe el medicamento que solicita la **IPS TADASHI SAS** para que éste a su vez programe la cita para la aplicación del medicamento y realización de los procedimientos ordenados **término que no puede exceder de 8 días contados a partir de la notificación de este proveído**. Ello por cuanto no basta como argumento factico las autorizaciones médicas que esbocen que ya fue autorizado el servicio, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda del derecho acá incoado, es la real puesta en práctica de los tratamiento y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

### OTRAS DETERMINACIONES

Ahora bien, con relación a la solicitud elevada por las entidades vinculadas **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, y la **Clínica Méderi** en cuanto solicitan su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto estas no han vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

Radicación: No. 2022-125  
Accionante: María Esperanza Sánchez Galarza  
Accionado: Sanitas EPS  
Decisión: Concede Tutela

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por **María Esperanza Sánchez Galarza** en contra de **Sanitas EPS**, en consecuencia se **ORDENA** a la **EPS Sanitas** para que en el **término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** se dirija a la actora a una IPS que sí cuente con el medicamento y procedimientos que fueron ordenados por el galeno desde el 08 de septiembre de 2022, esto es, terapia con radioisótopos Sod, 100 mci del I-131 y recorrido corporal con I-131 rastreo de metástasis, o en su lugar dentro del término otorgado envíe el medicamento que solicita la **IPS TADASHI SAS** para que este a su vez programe la cita para la aplicación del medicamento y realización de los procedimientos ordenados a la actora, **término que no puede exceder de 8 días contados a partir de la notificación de este proveído**. Por último, se **ORDENA** a **Sanitas EPS** que de dicho procedimiento de informe a este Estrado Judicial, ello por cuanto no basta como argumento fáctico las autorizaciones medicas que esbozan fecha en que se realizará la programación y atención de la usuaria ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda del derecho acá incoado, es la real puesta en práctica de los tratamientos y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, y la **Clínica Méderi** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

**TERCERO: INFORMAR** a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO: ORDENAR** que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO: ARCHIVAR** el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:  
Omar Leonardo Beltran Castillo  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Penal 74 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: **30fa43ec4d601a4a45c28744fb588a6559465154609f1523b0746e1cef0a8c6f**

Documento generado en 04/10/2022 12:32:45 PM

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