

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá DC, 28 de marzo de 2022

**ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación:	No. 2022-029
Accionante:	Sandra Cecilia Pineda Alayon
Accionada:	Entidad Promotora de salud Famisanar
Decisión:	Concede Tutela

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por **Sandra Cecilia Pineda Alayon** en contra de la **Entidad Promotora de salud Famisanar**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, salud, vida y dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que desde el mes de septiembre del 2021 ha solicitado programación para cirugía de cadera a su EPS Famisanar, dado que no ha tenido respuesta a su solicitud radicó una queja ante la Defensoría del Pueblo, con radicado No 20226005010348431, que a la fecha nunca obtuvo una respuesta por parte de la entidad aquí accionada.
2. Asimismo, indica que el pasado 16 de febrero de 2022, presentó un derecho de petición ante la EPS FAMISANAR, solicitando fecha y autorización para su cirugía.
3. Señala que el día 14 de marzo de 2022 se confirmaron las autorizaciones requeridas, pero no le fue fijada fecha para la realización de la cirugía que

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

requiere, considerando de esta manera transgredido su derecho fundamental por cuanto no le dieron una respuesta de fondo a su solicitud principal.

4. Se solicita que la acá accionada de respuesta al derecho de petición fijando fecha para la realización de su cirugía, así como la imposición de las sanciones a que haya lugar por la falta de respuesta a la queja promovida.

## **PRETENSIONES**

La accionante **Sandra Cecilia Pineda Alayon** peticionan le sea amparado el derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política; de igual forma se peticona que se ordene a la **Entidad Promotora de salud Famisanar**, contestar de fondo la petición radicada día 16 de febrero del año 2022, informando de la fecha exacta para la realización de su cirugía, así como la imposición de las sanciones a que haya lugar por la falta de respuesta dentro del término señalado de 5 días a la queja promovida ante la Defensoría del Pueblo.

## **RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

### **Entidad Promotora de salud Famisanar.**

La directora de PAC de la EPS Famisanar S.A.S como encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, señala que la respuesta a la petición presentada el pasado 16 de febrero de hogaño, se encuentra en trámite, por lo que una vez se cuente con el oficio motivado de respuesta a la peticionaria ésta procederá hacer la remisión al Despacho de la misma, por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción por cuanto la entidad a la que representa, ha actuado bajo una conducta legítima pues en ningún momento se han negado los servicios de la actora, simplemente se ha actuado de conformidad con las normas vigentes que rigen el funcionamiento del sistema General de Seguridad Social en Salud, finalmente solicita se denieguen las solicitudes deprecadas en la acción de tutela que se estudia.

## **RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS**

### **IPS Colsubsidio**

La abogada de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO, luego de hacer un breve recuento de las pretensiones deprecadas en esta acción de tutela, procede a explicar que el acceso al servicio de salud es garantizado por las EPS

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

quienes una vez afilian y reciben las unidades por capitación de sus usuarios, se encargan de asegurar, administrar y direccionar los riesgos a través del acercamiento con una red de prestadores de salud como son las IPS, sobre el caso concreto refiere que la accionante es una paciente de 51 años de edad y debido a un dolor lumbar de difícil manejo se le ordenó servicio de neurocirugía candidata a tratamiento quirúrgico, que el pasado 24 de noviembre de 2021 fue valorada por anestesiología y se le otorga autorización para el procedimiento, sobre la fecha para la realización de la cirugía indica que se programó como extra para el mes de junio, como fecha tentativa para la cirugía se programó el día 1º de junio de 2022 a las 7:00 a.m.

Con relación a la respuesta al derecho de petición deprecado, informa que no encontraron radicación alguna ante la entidad a la que representa, por lo que considera no existe legitimación en la causa por pasiva y solicita que se declare improcedente la presente solicitud de amparo por cuanto la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

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

El Abogado de la Oficina Jurídica de ADRES señala que para el caso concreto y según la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Además, en atención al requerimiento de informe del Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por otra parte, señala que el Decreto 491 de 2020 amplió los términos para contestar derechos de petición consagrando en su artículo 5 el derecho de petición deberá resolverse dentro del término de los treinta días siguientes a su recepción,

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

por lo que la EPS accionada cuenta con un término de 30 días hábiles para resolver la petición de la accionante.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al Despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, 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 esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Por último, se sugiere 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.

## **PRUEBAS**

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Sandra Cecilia Pineda Alayon** aportó el derecho de petición radicado el día 16 de febrero de 2022, copia de la cédula de ciudadanía y queja con radicado No 20226005010348431 con fecha 02 de febrero de 2022, orden medica con fecha 21 de septiembre de 2021 y anexos.

Por su parte **la accionada Entidad Promotora de salud Famisanar**, no adjunto documento alguno.

**La IPS Colsubsidio** solicitó tener como pruebas las que obran en el expediente y **el ADRES** allegó poder para representar a la vinculada.

## **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 la

Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración al derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionante es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen concurrencia 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 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.”*

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

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.

Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
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>1</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, la Corte 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*

---

<sup>1</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. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

*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 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>2</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,

---

<sup>2</sup> Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

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>3</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 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

---

<sup>3</sup> Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.



Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

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. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
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>4</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>5</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

---

<sup>4</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>5</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

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>6</sup>.

## **Dignidad Humana**

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

## **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>7</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.

## **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,

---

<sup>6</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.

<sup>7</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. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

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>8</sup>.

## **Seguridad Social**

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas; para este Despacho la seguridad social está definida como el conjunto de medidas institucionales que brindan a los individuos las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad

Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando:

- i) “Adquiere los rasgos de un derecho subjetivo;
- ii) La falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y
- iii) Cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”<sup>9</sup>.

## **El Derecho Fundamental de Petición**

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece que:

*"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...".*

---

<sup>8</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>9</sup> Sentencia t-164/13, Expediente t- 3.728.593, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt, Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

Disposición Constitucional que tiene desarrollo en el artículo 13 de la ley 1755 de disponer que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en esta ley, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. El Derecho objeto de estudio, es y ha sido ampliamente tratado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras por aquella en la que se expone que:

*“... cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, ya sea en interés particular o general, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, al tiempo que la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley. Por tanto, cuando la autoridad omite resolver la petición, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 de la Carta Fundamental, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución...”<sup>10</sup>*

Tal garantía abarca dos aspectos a saber: (i) la posibilidad de los ciudadanos de elevar respetuosas solicitudes y (ii) la obligación de la entidad o autoridad requerida, de responder en forma adecuada y oportuna; en ese sentido, la Corte Constitucional ha determinado sus componentes conceptuales básicos y mínimos, así:

*“... comprende (i) la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de (ii) dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta<sup>11</sup>. (iii) Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. (iv) Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y (v) comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones. Los anteriores criterios tienen como fundamento los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición”<sup>12</sup>*

---

<sup>10</sup> Sentencia T – 096 del 27 de febrero de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>11</sup> Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004.

<sup>12</sup> Sentencia T-363, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de abril de 2004.

Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

Frente al contenido y alcance de este derecho, la jurisprudencia Constitucional ha desarrollado una clara línea, sintetizada en la sentencia T-511 de 2010 de la siguiente manera, dichos aspectos han sido reiterados por el alto tribunal Constitucional, en sentencia T-487 del 2017, siendo magistrado ponente el doctor Alberto Rojas Ríos, quien sostiene:

*“La jurisprudencia de esta Corporación a definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:*

- i) se trata de un fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*
- ii) este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*
- iii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;*
- iv) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;*
- v) **la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;***
- vi) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*
- vii) por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;*
- viii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;*
- ix) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;*
- x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder*
- xi) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”*

Radicación: No. 2022-029  
Accionante: Sandra Cecilia Pineda Alayon  
Accionada: Entidad Promotora de salud Famisanar  
Decisión: Concede Tutela

## PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **Entidad Promotora de salud Famisanar**, vulneró los derechos fundamentales de petición, salud, vida y dignidad humana de la señora **Sandra Cecilia Pineda Alayon** consagrados en la Constitución Política.

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 día 16 de febrero de 2022 la señora **Sandra Cecilia Pineda Alayon** radicó un derecho de petición a la parte accionada **Entidad Promotora de salud Famisanar**, se observa en el documento denominado prueba en formato PDF que se está solicitando puntualmente:

### 1) OBJETO Y SOLICITUD DE LA PETICION:

La presente petición tiene como pilar central la solicitud oportuna de la **CIRUJIA DE CADERA** a favor de mi persona, **SANDRA CECILIA PINEDA ALAYON** mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 51951914 con la mayor prontitud posible, esto con el fin de evitar un perjuicio irremediable peor al que actualmente me encuentro viviendo, pues el dolor es insoportable. Desde el mes de septiembre estoy solicitando la programación sin respuesta oportuna por parte de **Famisanar S.A.S**, pero no he tenido respuesta oportuna por lo que acudí a la Defensoría del Pueblo donde se me ayudo a interponer una queja con número de radicación. **20226005010348431**, queja que a la fecha no ha sido resuelta a pesar de que la misma tenía un término de 5 días esto en concordancia con la ley 24 de 1992 (Artículos 15, 16 y 17)

Sobre el particular, este Despacho indica que la acá accionada **Entidad Promotora de salud Famisanar**, señala que se encuentra en trámite el estudio de la solicitud elevada por la accionante, por lo que una vez se cuente con la respuesta a la misma se procederá a remitir a la accionante y al Despacho un informe sobre la respuesta otorgada, por otra parte, frente a la programación de la cirugía de cadera, señala la IPS Colsubsidio que se tiene como fecha tentativa para el procedimiento el día 1º de junio de 2022 a las 7:00 a.m., adicionalmente, el representante del ADRES señala que de conformidad con el Decreto 491 de 2020 la EPS accionada cuenta con 30 días para dar respuesta al derecho de petición del 16 de febrero de hogaño.

Considera este Estrado judicial, que de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales que rigen la materia, así como la ley 1755 de 2015, que regula el derecho fundamental de petición, y el decreto 491 de 2020, la respuesta que emita **Entidad**

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

**Promotora de salud Famisanar**, debe ser de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado por la parte accionante; sin embargo, desde el 16 de febrero de 2022 a la fecha de interposición de este amparo constitucional no han transcurrido los 30 días señalados en la normatividad previamente mencionada.

No obstante lo anterior, observa esta autoridad judicial que la orden médica para cirugía de columna de 360° fue emitida desde el pasado 21 de septiembre de 2021, que con fecha 24 de noviembre del mismo año la accionante fue valorada por anestesiología, presentando el consentimiento informado para la práctica de la intervención medica o quirúrgica, quedando pendiente desde esta fecha la programación de la cirugía de columna ordenada, y que desde esta fecha hasta la presentación de esta acción constitucional han transcurrido 6 meses sin que la accionante obtenga respuesta positiva sobre la programación de fecha para el procedimiento ya referido, por lo anterior, se ha visto en la necesidad de dirigirse a instituciones como la Defensoría del pueblo en aras de lograr la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana los cuales se están viendo afectados por la falta de asignación de cita para su cirugía, inclusive interpuso una queja el día 02 de febrero de 2022, sin embargo, nunca recibió respuesta alguna a dicha queja.

En conclusión, se observa una transgresión a los derechos fundamentales de la accionante como la salud, la vida y la dignidad humana, pues a pesar de todas las acciones desplegadas por ésta, como la queja que nunca fue resuelta y el derecho de petición, han transcurrido 6 meses desde que el médico tratante expidió la orden para la realización de la cirugía sin que hasta este momento se tenga una fecha cierta para el procedimiento, solo se señala como fecha probable por la IPS Colsubsidio el día 1 de junio de hogaño, sin que se considere como una fecha real, pues como lo señala la IPS en mención es una programación extra, la EPS por su parte informa que en su debido momento entregara un informe de la respuesta entregada a la accionante, sin que se cuente con una fecha real y efectiva para la realización del procedimiento solicitado por la accionante y que se sustenta en una orden de médica emanada desde el mes de septiembre de 2021.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelar** los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, salud y petición de la accionante **Sandra Cecilia Pineda Alayon**. De igual manera **ordenara** a **Famisanar EPS S.A.** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe a la accionante del agendamiento y realización



*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

del procedimiento quirúrgico: **Paquete de cirugía de columna 360 grados TLIF.** De conformidad con la orden medica de fecha 21 de septiembre de 2021. **La realización de dichos procedimientos no puede superior a 72 horas contadas a partir del agendamiento.**

Por último, se ordenará a **Famisanar EPS S.A.** que de dichos procedimientos den informe a este Estrado Judicial, ello por cuanto no basta como argumento factico las autorizaciones medicas que esbocen fecha y hora, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda de los derechos acá incoados, es la real puesta en práctica de los tratamientos y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

Del cumplimiento de esta decisión **Famisanar EPS S.A.** informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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.

### **OTRAS DETERMINACIONES**

Ahora bien, con relación a la solicitud elevada por la entidad vinculada ADRES, en cuanto solicita su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

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, a la dignidad humana, seguridad social, vida, salud y de petición a favor de **Sandra Cecilia Pineda Alayon** En consecuencia, **SE ORDENA** a **Famisanar EPS S.A.** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe a la accionante del agendamiento y realización del procedimiento quirúrgico:

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

**Paquete de cirugía de columna 360 grados TLIF.** De conformidad con la orden medica de fecha 21 de septiembre de 2021. **La realización de dichos procedimientos no puede superior a 72 horas contadas a partir del agendamiento.**

**SEGUNDO: ORDENAR** a **Famisanar EPS S.A.**, informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

**CUARTO: 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.

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

## **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

*Radicación:* No. 2022-029  
*Accionante:* Sandra Cecilia Pineda Alayon  
*Accionada:* Entidad Promotora de salud Famisanar  
*Decisión:* Concede Tutela

Código de verificación:

**8a75855ecedb2ad1c41ecfe479743f035d93ae96b35d2b0a9b1eb715dd795415**

Documento generado en 28/03/2022 08:54:09 PM

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