

Cartagena de Indias D.T y C, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Acción</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-007-2020-00031-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>JAIME MORILLO ÁLVAREZ como agente oficioso de EDINA ÁLVAREZ DE MORILLO</b>
<b>Accionado</b>	<b>NUEVA EPS- CLÍNICA DUMIAN</b>
<b>Tema</b>	<i>Se revoca fallo de primera instancia, en el sentido de indicar que si bien los jueces constitucionales no poseen los conocimientos médicos necesario para controvertir una decisión tomada por el médico tratante, si es posible ordenar el tratamiento integral de la paciente.</i>
<b>Magistrado ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia del tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegó la solicitud de amparo.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. Pretensiones.<sup>2</sup>

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones.

*"1. Que se le prohíbe a la Nueva EPS que se disponga de una orden de salida de la clínica ya que se atenta contra la vida física de mi madre.*

---

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Fol. 4-5 Exp Digital



13-001-33-33-007-2020-00031-01

2. Que se disponga del cuerpo médico de diferente disciplina para que ellos le garanticen la seguridad en cuanto al tratamiento médico en lo que respecta a la diabetes avanzada, al problema de las fracturas de ambas piernas que la actualidad no ha sido intervenida quirúrgicamente y quieren enviarla a casa. Que se ordene a la Nueva EPS la intervención quirúrgica referente de las fracturas que presenta la señora EDINA ALVAREZ DE MORILLO en ambas piernas algo que debieron ellos solucionar cuando apenas tenía la pierna derecha fracturada, que aun podían resolver dejando a hondar más la situación crítica de salud con fractura y contaminación por bacterias adquiridas en la clínica.

3. Con carácter de urgencias en su brevedad señor Juez le pido muy respetuosamente acción de tutela ya que está en riesgo la vida de un ser humano".(sic)

### 3.2. Hechos. <sup>3</sup>

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Manifestó que, la señora Edina Álvarez es afiliada a la Nueva EPS, ingresando el 31 de diciembre de 2017 por urgencias con fracturas en el tercio proximal derecho de la tibia, epifisometafisiaria con compromiso de ambos platillos con minuta empatada, recomendándose una evaluación con tac de rodilla y reconstrucción tridimensional, fractura desplazada en el tercio proximal del peroné y pequeño espolón rotuliano superior.

Relató que, en enero de 2018, la Junta Médica resolvió suspender la cirugía, debido a que la paciente presentaba arritmia cardiaca y fibrilación auricular, siendo atendida por el Dr. Lacides Llamas, Julio Cesar Luna y Conrado, los cuales le informaron el riesgo que corría su realización por las complicaciones cardíacas, por lo que recomendaron someterla a un tratamiento de seis meses a un año para posteriormente operarla; firmando el actor el desistimiento para la suspensión del procedimiento. Agregó que, en el 2018 se le practicó un ecocardiograma, determinándose que los padecimientos se encontraban controlados.

Con base en lo anterior, es remitida a la Clínica del Bosque, donde es atendida por el ortopeda Oscar Hernández, el cual determinó que la cirugía era viable, ordenando una tomografía tridimensional de rodilla derecha para establecer la clase de prótesis a implantar, remitiéndola a su vez donde el anestesiólogo Dr. Corena, el cual valida la operación.

---

<sup>3</sup> Fol. 2-4 Exp Digital



13-001-33-33-007-2020-00031-01

Posteriormente es evaluada por el ortopeda Dr. Javier Lengua Canoles, concluyendo este que, no era candidata para la cirugía por presentar rigidez muscular en toda la pierna derecha. Este último, la remite donde el Dr. Ariel Herrera el cual le diagnostica a la agenciada, osteoporosis postmenopáusica, formulándole medicamentos. Conforme al relato del actor, nuevamente es valorada por el Dr. Lengua, el cual confirma su diagnóstico.

En junta médica conformada por el Dr. Ariel Herrera y el Dr. Sarah, se determinó que la paciente padecía de espondilitis anquilosante, siendo cambiada con posterioridad por el Dr. Herrera a osteoporosis postmenopáusica, remitiéndola donde el Dr. Lengua, y envió a casa sin tratamiento médico.

Indicó que, en enero de 2020, la señora Álvarez se fracturó la pierna izquierda, siendo llevada a urgencias y atendida por el Dr. Lengua el cual ordena realizar cirugía, sin embargo, es sacada del quirófano por presentar una celulitis e inflamación de la pierna con temperatura alta.

Adujo que, en los días de hospitalización, su madre adquirió un hongo que la sometió a un tratamiento de más de 15 días, ordenándose su envío a casa, lo que a su juicio representaba un mayor riesgo e irresponsabilidad por parte de los galenos.

Finalizó manifestando que, el hongo fue controlado, encontrándose la pierna en buen estado, sin embargo, no se ha practicado la cirugía, y quieren enviarla a casa sin ningún tipo de tratamiento. Indicó que, su azúcar se encuentra comprometida debido a que, aumentó con ocasión a la no aplicación del medicamento correspondiente, siendo remitida a UCI por hiperglicemia, y descompensación.

### **3.3. CONTESTACIÓN**

#### **3.3.1. Clínica del Bosque Dumian Medical S.A.S.<sup>4</sup>**

La entidad accionada en el informe rendido manifestó que, a la señora Edina Álvarez de Morillo, se le han prestados todos los servicios de salud y ha sido valorada por los especialistas los cuales determinaron los siguientes padecimientos:

- FRACTURA DE MESETA TIBIAL IZQUIERDA.

---

<sup>4</sup> Fol. 107-115 Exp Digital



13-001-33-33-007-2020-00031-01

- SECUELA DE FRACTURA DE MESETA TIBIAL DERECHA.
- DEFORMIDAD ADQUIRIDA DE RODILLA DERECHA.
- ESPONDILOARTROPIA A DETERMINAR.
- DIABETES MELLITUS.

Así mismo, indicó que desde que ingresó se encuentra registrada en su historia clínica con rigidez articular de columna cervical, lumbar, limitación de movilidad de hombros, cadera, rodilla, tobillo, con gran deformidad en varo de rodilla derecha que con RX muestra fractura de meseta tibial lateral y mala calidad ósea, además presenta proceso infeccioso de celulitis en pierna izquierda.

Manifestó que el 01 de febrero de 2020, fue valorada nuevamente por el ortopeda con junta médica, donde se indicó manejo quirúrgico diferido por infección de tejidos blandos y piel en pierna izquierda, realizaron junta quirúrgica y consideraron que la paciente no tenía buen pronóstico de marcha, con osteoporosis severa, fractura de meseta tibial severa, no se consideraba posible reconstrucción satisfactoria, además contaba con mal stock (valor) óseo que no brindaba buen soporte para el manejo con osteosíntesis, cursando con infección con resolución lenta, motivo por el cual se suspendió manejo quirúrgico.

Por otra parte, puso de presente que la paciente fue trasladada a UCI el día 10 de febrero de 2020, debido a que, presentó deterioro del estado en general y aumento persistente de glucometrías con cifras superiores a 500MG/DL a pesar de manejo con insulino terapia.

Citó lo determinado en el concepto realizado por la junta médica, en el que se estableció que, dada la mala calidad ósea, antecedente de artrosis severa, comorbilidades e infecciones cutáneas adyacente a rodilla izquierda, se decidía realizar manejo conservado y realizar reemplazo articular más adelante.

Indicó que, con respecto a la rodilla derecha tiene pendiente realización de cirugía mayor anotada, siendo riesgoso programar la cirugía, ya que la paciente tiene una hospitalización prolongada, colonizada por gérmenes hospitalarios lo cual aumenta el riesgo de infección y malos resultados en la intervención.

Igualmente, pusieron de presente que la paciente y su familia reciben seguimiento por parte de psicología y trabajo social, teniendo en cuenta la



13-001-33-33-007-2020-00031-01

renuencia de la familia a recibir las indicaciones médicas, agregando que no ha sido posible por lo descrito anteriormente el egreso de la paciente de las instalaciones, lo que aumenta el riesgo de nuevos procesos infecciosos.

Solicitó se declare el hecho superado, por cuanto los hechos que motivaron la acción ya desaparecieron.

### 3.3.2 NUEVA EPS.<sup>5</sup>

En el informe presentado, indican que garantizando los servicios de salud a través de la red prestadora que, en el caso en particular, a la accionante se le están prestando los servicios en la IPS Clínica del Bosque, en la que los médicos tratantes son los que determinan de acuerdo a la valoración realizada, el tratamiento a seguir, si es ambulatorio o intrahospitalario y fecha de alta de los pacientes, en cuya determinación la EPS no tiene injerencia.

### 3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA <sup>6</sup>

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020), resolvió:

***"PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social cuya protección fue solicitada mediante esta acción constitucional por el señor Jaime Morillo Álvarez en calidad de agente oficioso de la señora Edina Álvarez de Morillo, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: COMPULSAR** copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*(...) "*

El A-quo indicó que, no es necesario hacer mayores elucubraciones para evidenciar que el juez constitucional no posee los conocimientos médicos necesarios para controvertir una decisión tomada por una junta de galenos que afirman que no es oportuno realizar la cirugía en estos momentos y que es más seguro para la paciente continuar con el tratamiento en casa donde no esté en constante exposición a las bacterias que habitan en la institución de salud.

En ese mismo sentido precisó que, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud es que debe ser proporcionado en forma

<sup>5</sup> Fol. 123-127 Exp Digital

<sup>6</sup> Fol. 128-138Exp Digital



13-001-33-33-007-2020-00031-01

ininterrumpida, oportuna e integral; indicando que en el caso concreto, si se le ha brindado los servicios a la agenciada, sin que ello signifique su vulneración con la no realización de la intervención quirúrgica, debido a que, dicha decisión obedece a circunstancias y padecimientos particulares de la paciente y no de la voluntad o negligencia de las accionadas.

Pese a lo anterior, ordenó compulsar copias a la Superintendencia de Salud para que estén al tanto del caso particular de la señora Edina Álvarez y ejerzan una permanente vigilancia hasta que se lleve a cabo la cirugía.

### **3.5. IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>**

El accionante, como razones de inconformidad, sostuvo que el A-quo tuvo como elemento fundamental para negar el amparo solicitado, una decisión de la junta médica de la entidad tutelada, en el sentido de que, al parecer todas las decisiones han sido para proteger la integridad y salud de su madre.

Agregó que, no es de recibo que el A-quo fundamentara su decisión en una posición facilista de la accionada, que a su juicio, lo único que buscan es el ahorro económico del centro hospitalario.

Indicó que, en el caso concreto ha habido negligencia médica, debido a que su madre tiene dos años aproximadamente en tratamiento médico, sin que a la fecha haya tenido una solución favorable.

Continuó manifestando que, la junta médica fundamenta su negativa en que, la paciente presenta bacterias, sin embargo, las mismas son atribuibles a dicha entidad, sin que se hayan controlado, evidenciándose que los tratamientos y cuidados aplicados no son los mejores.

Manifestó que, la violación de los derechos continúa debido a que el juez de primera instancia, pudiendo decretar medidas cautelares no lo hizo, lo que re victimizó a la paciente.

Finalizó poniendo de presente que, la negligencia de la entidad ha ocasionado que su madre se encuentre en estado de postración.

---

<sup>7</sup> Fol. 140-148 Exp Digital



### **3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto de fecha nueve (09) de marzo de 2020, el juez de primera instancia concedió la impugnación<sup>8</sup>. El día 21 de enero de 2022, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación<sup>9</sup>. En providencia de la misma fecha se admitió y se efectuaron las notificaciones de rigor<sup>10</sup>.

Se pone de presente que, en el auto admisorio el magistrado ponente ordenó se compulsara copias a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar, para que investigara la actuación del Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, derivado de su retardo en la notificación del auto que concedió la impugnación interpuesta por el accionante y su posterior reparto a esta Corporación, debido a que se efectuó habiendo transcurridos dos años desde su concesión.

De igual manera, exhortó al Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a efectos de que adelante gestiones eficaces para garantizar la evacuación y/o remisión de los procesos, con el propósito de disminuir los tiempos en los que estos están siendo tramitados, máxime, cuando se trate de acciones constitucionales; y si a bien lo tiene, adopte medidas que considere pertinentes en relación con la actuación secretarial advertida.

### **IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **5.1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

---

<sup>8</sup> Fol. 192 Exp Digital

<sup>9</sup> Fol. 196 Exp Digital

<sup>10</sup> Fol. 200-202 Exp Digital



## 5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

*¿Vulnera la NUEVA EPS y la clínica Dumian el derecho fundamental a la salud y vida de la señora EDINA ÁLVAREZ DE MORILLO, al negarse a practicar una intervención quirúrgica requerida, tras aducir que con base en el dictamen de la Junta Médica, no era recomendable su realización por acarrearla complicaciones mayores?*

## 5.3. Tesis de la Sala

La Sala revocará el fallo de primera instancia en razón a que, si bien no es posible establecer un criterio distinto al emitido por el médico tratante, por ser este el idóneo y oportuno, y el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud; si es posible que el juez constitucional en aras de salvaguardar derechos vulnerados, ordene la protección de los mismos, como en el presente asunto, referente al tratamiento integral de la paciente, suscritos en compromisos pactados entre las partes.

## 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) El derecho fundamental a la salud y su goce efectivo. Reiteración de jurisprudencia; (iii) La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud. Reiteración de Jurisprudencia; (iv) Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona; y v) Caso concreto.

### 5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.





13-001-33-33-007-2020-00031-01

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

#### **5.4.2 El derecho fundamental a la salud y su goce efectivo. Reiteración de jurisprudencia<sup>11</sup>.**

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>12</sup>.

Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental<sup>13</sup>. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud

<sup>11</sup> Sentencia T-017/2021

<sup>12</sup> Corte Constitucional, SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.



13-001-33-33-007-2020-00031-01

es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana<sup>14</sup>. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014<sup>15</sup>.

Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015<sup>16</sup> y la jurisprudencia constitucional en la materia<sup>17</sup>, el derecho a la salud es definido como “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”<sup>18</sup>.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación<sup>19</sup>, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015<sup>20</sup> que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad<sup>21</sup> y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.

#### **5.4.3. La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud. Reiteración de Jurisprudencia<sup>22</sup>.**

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencias T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, T-361 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

<sup>15</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>16</sup> La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

<sup>17</sup> Sentencia T-120 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>18</sup> Ver sentencias T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-454 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132, T-331 de 2016 y T-170 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>19</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-117 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera, T-036 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>20</sup> Ver artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, Ley estatutaria de salud.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>22</sup> Sentencia T-017/2021



13-001-33-33-007-2020-00031-01

humana<sup>23</sup>. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente,<sup>24</sup> si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, precisa que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio<sup>25</sup>. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente<sup>26</sup>.

Al respecto, esa Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013<sup>27</sup>, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).*

*Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico*

<sup>23</sup> Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>24</sup> *Ib. Ídem.*

<sup>25</sup> *Ib. Ídem.*

<sup>26</sup> Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>27</sup> M.P. María Victoria Calle Correa



13-001-33-33-007-2020-00031-01

*no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico."*

En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

**5.4.3. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona<sup>28</sup>.**

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Corte Constitucional al reiterar que el ordenamiento constitucional le 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. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esa Corte resultan válidas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.

Cabe resaltar, que esa Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación, se presentan dos ejemplos.

---

<sup>28</sup> Sentencia T-345/13



13-001-33-33-007-2020-00031-01

En la sentencia T- 234 de 2007, la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirlectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva EPS.

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que, de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que, desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la EPS SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012, donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas EPS se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La EPS manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que, de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de



13-001-33-33-007-2020-00031-01

la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas EPS al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era, por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas EPS negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas EPS le informara cuáles eran los procedimientos médicos que, en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados**

- Historia clínica de la señora EDINA ÁLVAREZ DE MORILLO <sup>29</sup>.
- actas de reunión suscritos entre DUMIAN y el actor el 18 de septiembre de 2020<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Fol. 9-29 Exp Digital

<sup>30</sup> fols. 6-13 doc. 19



- Estudio de la escala de barthel<sup>31</sup>

### **5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el caso objeto de estudio, la parte accionante, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana y la seguridad social, presuntamente vulneradas por las entidades demandadas, al no ordenar la práctica de una intervención quirúrgica con ocasión a una infección bacteriana que agrava la situación de la paciente.

El A-quo, decidió de fondo el presente asunto declarando no tutelar los derechos alegados, al considerar que el juez constitucional no posee los conocimientos médicos necesarios para controvertir una decisión tomada por una junta de galenos.

En cuanto a la impugnación, el accionante manifestó, en resumen, que, la bacteria que impide la realización de la intervención quirúrgica es producto de la negligencia de la entidad, y la errada practica de procedimientos.

Sea lo primero indicar que, conforme a las afirmaciones del accionante relacionadas a la negligencia de la entidad en la realización de la cirugía son producto de un ahorro económico, esta Sala no realizará ningún pronunciamiento por tratarse de aseveraciones que no tienen sustento probatorio alguno. De igual forma, tampoco será objeto de pronunciamiento la afirmación concerniente a la procedencia de la bacteria y su manejo por parte de la accionada, por no ser un asunto que corresponda al juez constitucional.

En ese orden de ideas, esta Sala se limitará a estudiar si se vulneran los derechos alegado con la recomendación efectuada por la junta médica, relacionada a la suspensión de la intervención quirúrgica por considerar que agrava la situación de la agenciada.

Así las cosas, encuentra esta Sala probado que, conforme a la epicrisis de fecha 2020-02-27 la señora Edina Álvarez presenta el siguiente diagnóstico:

---

<sup>31</sup> Fols. 11-12 doc. 19 exp. digital



13-001-33-33-007-2020-00031-01

2020-02-17 09:52:10 PROFESIONAL: OSCAR HERNANDEZ MONROY  
ANÁLISIS (JUSTIFICACION): SE ADJUNTA DECISIONES DE JUNTA MEDICA:

**-PACIENTE CON ANTECEDENTE DE OSTEOPOROSIS SEVERA, ARTROSIS DE RODILLAS SEVERA, FRACTURA ANTIGUA DE PLATILLOS TIBIALES DERECHOS, EVOLUCIONO A GENUVARO MARCADA, QUIEN FUE HOSPITALIZADA HACE VARIAS SEMANAS POR TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA PRESENTANDO FRACTURA PATOLOGICA POR MALA CALIDAD OSEA CON HUNDIMIENTO DE PLATILLO TIBIAL Y COLAPSO MEDIAL. ADEMÁS DESARROLLO CELULITIS PÓST TRAUMÁTICA QUE ESTA EN TRATAMIENTO.**

**TIENE PENDIENTE CIRUGIA DE REEMPLAZO ARTICULAR CON PROTESIS MODULAR PARA RODILLA DERECHA**

**DADA LA MALA CALIDAD OSEA, ANTECEDENTE DE ARTROSIS SEVERA COMORBILIDADES Y INFECCION CUTANEA ADYACENTE A**

RODILLA IZQUIERDA, SE DECIDE REALIZAR MANEJO CONSERVADOR CON BRACE ARTICULADO PARA PREVENIR DEFORMIDAD MAYOR Y REALIZAR REEMPLAZO ARTICULAR MAS ADELANTE.

CON RESPECTO A LA RODILLA DERECHA TIENE PENDIENTE REALIZACION DE CIRUGIA MAYOR ANOTADA, EN ESTE MOMENTO ES RIESGOSO PROGRAMAR LA CIRUGIA YA QUE LA PACIENTE TIENE UNA HOSPITALIZACION PROLONGADA, SE CONSIDERA COLONIZADA POR GERMESES HOSPITALARIOS LO CUAL AUMENTA EL RIESGO DE INFECCION Y MALOS RESULTADOS EN CIRUGIA ELECTIVA.

SE DECIDE DECIDE REALIZAR MANEJO QUIRURGICO DE SECUELAS DE FRACTURA DE PLATILLO TIBIAL DERECHO Y DEFOMIDAD ASOCIADA DE FORMA AMBULATORIA PRIORITARIA AL RESOLVER LA CALULITIS Y EL CUADRO MICOTICO CUTANEO Y LUEGO DE UN TIEMPO PRUDENTE QUE PERMITA LA ROTACION DE LA FLORA BACTERIANA HOSPITALARIA.

SE EXPLICA EN DETALLE AL PACIENTE Y FAMILIAR QUIEN SE MUESTRA RENUENTE Y DEMANDANTE A CERCA DEL MANEJO DE LA PACIENTE.

FIRMAN JUNTA MEDICA:

DR. MIRANDA - LENGUA - SARA - LOPEZ-

Tal y como se expuso en el fallo impugnado, así como la jurisprudencia reciente de nuestra H. Corte Constitucional, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente,<sup>32</sup> si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

En otras palabras, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

Con base en todo lo expuesto, la Sala concluye que, si bien la cirugía de reconstructiva constituye un procedimiento que está destinado a mejorar la calidad de vida de la paciente, puede poner en peligro la situación de salud y de vida del paciente, concepto que no puede entrar a debatir o controvertir esta Sala de Decisión conforme a lo antes expuesto.

<sup>32</sup> *Ib. Ídem.*





13-001-33-33-007-2020-00031-01

En el curso de la segunda instancia se presentaron dos memoriales en los cuales el agente oficioso sostiene que la agenciada no tiene atención médica en casa en el año 2022, ni le han autorizado el sistema de movilización a consultas médicas, ni enfermera en casa, a pesar de tener 76 años, anexando pruebas del mes de septiembre de 2020 donde está un acta de conciliación con la junta médica para la salida de la paciente, y el estado de ella para ese momento.

Previo a resolver lo expuesto en dichos memoriales, esta Sala se permite reiterar lo expuesto por la H Corte Constitucional en reciente sentencia T-001/2021, sobre la posibilidad de emitir fallos extra y ultra petita, admitiendo que se resuelvan los asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tuviese que hacerlo en otro tipo de causas judiciales. Esta facultad tiene fundamento en el carácter informal de la acción de tutela, en su objetivo de materializar efectivamente los derechos fundamentales que el juez estime comprometidos al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y en su rol de guardia de la integridad y la supremacía de la Constitución.

Es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. El juez constitucional, al cumplir estos deberes e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas "facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas". El uso de tales facultades no solo implica una posibilidad para el juez de tutela, pues está obligado a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita.

Establecido lo anterior, esta Sala encuentra que con los memoriales en mención se allegaron los formatos de unas actas de reunión suscritos entre DUMIAN y el actor el 18 de septiembre de 2020 (es decir con posterioridad a la presentación de la tutela y al fallo impugnado), en la que se concilió con la familia de la paciente los compromisos previamente suscritos, en la que se determinó que en dicha fecha se había actualizado la junta médica de ortopedia. Adicionalmente, se enfatizó en la situación socioeconómica de la



13-001-33-33-007-2020-00031-01

señora Álvarez exonerando a la familia del pago por concepto de hospitalizaciones desde el 17 de febrero a la fecha de la reunión<sup>33</sup>.

En dicha acta se evidencia que se suscriben los siguientes compromisos:

1. Traslado simple a residencia.
2. Traslado Redondo a citas médicas de ortopedia, cuando se agende en el tiempo que lo requiera.
3. Solicitar PAC agudo de atención domiciliaria inmediato.
4. Egreso hospitalario inmediato.
5. Elevar solicitud al área competente sobre pago de factura.

En lo relatado en dichos memoriales, el agente oficioso aseguró que a la fecha la señora Álvarez no tiene atención en casa, ni han aprobado sistema de ambulancia para movilizarla a las consultas médicas, y mucho menos la enfermera en casa. Así las cosas, al evidenciarse que, a fecha 03 de mayo de 2020<sup>34</sup>, a la paciente se le mantenían las condiciones para realizar la intervención quirúrgica, esta Sala si bien, está imposibilitada para ordenar la realización de la cirugía que aquí se reclama por lo expuesto en párrafos anteriores, si es posible ordenar el cumplimiento de lo pactado en el acta de reunión del 18 de septiembre de 2020, en el sentido de, garantizarle un tratamiento integral a la señora Edina Álvarez que le permita llevar una vida digna en las condiciones en que se encuentra.

En todo caso, el tratamiento integral al que la accionante tiene derecho posee la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante. Entre las circunstancias en las que procede su reconocimiento se encuentra cuando el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas en situación de discapacidad física, la cumple la paciente conforme al estudio de la escala de barthel allegado con el expediente<sup>35</sup>, donde se refleja que, es dependiente total, necesitando ayuda para comer, vestirse, bañarse, y es incontinente.

Al mismo tiempo, de la información aportada al expediente no se advierte que las prestaciones requeridas hayan sido autorizadas y hecho efectivas para garantizar su derecho a la salud.

---

<sup>33</sup> fols. 6-13 doc. 19

<sup>34</sup> es decir con posterioridad a la presentación de la tutela y al fallo impugnado

<sup>35</sup> Fols. 11-12 doc. 19 exp. digital



13-001-33-33-007-2020-00031-01

Conforme a lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia, en el sentido de ordenar a las entidades accionadas o quien preste hoy los servicios que en el transcurso de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a garantizar el cumplimiento de lo pactado en el acta de reunión del 18 de septiembre de 2020, en el sentido de, emitir las autorizaciones, órdenes y en general un tratamiento integral a la señora Edina Álvarez, suministrándole los medios necesarios para llevar una vida digna en las condiciones en que se encuentra, tales como: colchones antiescara, auxiliar de enfermería o cuidador en casa, pañales, traslado cada vez que lo requiera para citas médicas, atención médica domiciliaria, y en general medicina paliativa como parte del tratamiento integral, así como una evaluación dentro del mismo término antes mencionado, del estado actual de salud de la señora Edina Álvarez de Morillo.

En razón a lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley

#### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

*“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud cuya protección fue solicitada mediante esta acción constitucional por el señor Jaime Morillo Álvarez en calidad de agente oficioso de la señora Edina Álvarez de Morillo, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS- CLÍNICA DUMIAN o quien preste hoy los servicios,** que garantice el tratamiento integral en favor de la señora Edina Álvarez de Morillo, de conformidad con lo pactado en el acta de reunión del 18 de septiembre de 2020, suministrándole los medios necesarios para llevar una vida digna en las condiciones en que se encuentra, tales como: colchones antiescara, auxiliar de enfermería o cuidador en casa, pañales, traslado cada vez que lo requiera para citas médicas, atención médica domiciliaria, y en general medicina paliativa como parte del tratamiento integral, así como una evaluación dentro del mismo término antes mencionado, del estado actual de salud de la señora Edina Álvarez de Morillo por las razones en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO: COMPULSAR** copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*(...)”*

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.



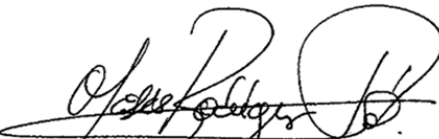
13-001-33-33-007-2020-00031-01

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 010 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ