

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00661-00

ACCIONANTE: GIOVANNY ALBEIRO CARRILLO HOSPITAL en calidad de agente oficioso
de **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**

ACCIONADAS: CLÍNICA PALERMO

E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la acción de tutela impetrada por el señor **GIOVANNY ALBEIRO CARRILLO HOSPITAL** en calidad de agente oficioso de **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad, presuntamente vulnerados por **CLÍNICA PALERMO**, **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** y **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante que su madre, **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, fue diagnosticada con "*CANCER EN LA MAMA IZQUIERDA*" en el año 2021.

Que por indicación médica, inició control con oncología el 26 de enero de 2022, siendo remitida para "*LABORATORIOS PREQUIMIOTERAPIA*" el 01 de abril de 2022.

Que el 22 de agosto de 2022 ingresó a la **CLÍNICA PALERMO** por "*cuadro clínico de diez días de evolución de cefalea hemicránea derecha, que inicia en ojo y se extiende región occipital, mareo.*"

Que el 26 de agosto de 2022, los médicos de la **CLÍNICA PALERMO** le manifestaron que necesitaba ser revisada por el especialista en "*ONCOLOGÍA Y NEUROLOGÍA*", pero que su remisión no se había podido realizar por cuanto el trámite con la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** era muy demorado.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad de **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, y se ordene a la **CLÍNICA PALERMO**, a la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S** y a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, realizar los trámites necesarios para que sea trasladada a un centro de salud, el cual disponga de la atención que requiere en "*ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA*".

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CLÍNICA PALERMO

La accionada allegó contestación el 06 de septiembre de 2022, en la que manifestó que ha prestado el servicio de salud en debida forma a la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, de acuerdo con los diagnósticos médicos.

Que es la E.P.S. FAMISANAR quien debe garantizar la prestación del servicio de salud en debida forma al afiliado.

Que no es responsable de autorizaciones, traslados, programaciones de procedimientos quirúrgicos, exámenes médicos ni citas con especialistas.

Por lo expuesto solicita se le desvincule de la acción de tutela y se le absuelva de cualquier cargo en su contra.

E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

La accionada allegó contestación el 07 de septiembre de 2022, en la que manifestó que ha autorizado todos los servicios que ha requerido la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**.

Que la paciente se encuentra hospitalizada en la IPS CLÍNICA PALERMO en donde se le están prestando todos los servicios en salud, incluyendo exámenes y medicamentos de manera intrahospitalaria.

Que ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por la paciente, conforme a las ordenes médicas expedidas por los médicos tratantes y, que el hecho que motivó la acción de tutela aparentemente no existe.

Por lo expuesto solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no han vulnerado derecho alguno.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ

La accionada allegó contestación el 07 de septiembre de 2022, en la que manifestó que la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS** se encuentra afiliada al Sistema de Salud en la E.P.S. FAMISANAR.

Que en la historia clínica se observa que la paciente tiene diagnóstico de “*CARCINOMA LOBULILLAR INFILTRANTE GRADO II MAMA IZQUIERDA*”, y que el médico tratante ordenó “*CONSULTA CONTROL NEUROLOGÍA, POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD, ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO, LABORATORIOS POSTQUIMIOTERAPIA*”.

Que la E.P.S. FAMISANAR es quien debe garantizar a la paciente el tratamiento de sus patologías, conforme a las prescripciones del médico tratante y, quien debe garantizar el acceso a todos los servicios de salud requeridos por la paciente, con el fin de garantizarle la continuidad y, sin exigirle, trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Por lo expuesto, solicita su desvinculación, por cuanto no es la entidad encargada de suministrar los servicios requeridos por la agenciada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **CLÍNICA PALERMO**, la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** y/o la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ** han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad de la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, al no ordenar su traslado a un centro de salud el cual disponga la atención con especialista en “*ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA*”? y (ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos que al respecto ha señalado la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación³.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁴. Este principio implica que el

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁵.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁷, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁸.

EL ALCANCE DE LA LIBERTAD DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD, EN LA SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN DE SU RED PRESTADORA DE SERVICIOS (T-069 DE 2018)

El legislador al implementar el Sistema General de la Seguridad Social, estableció como uno de sus principios fundamentales *la libertad de escogencia*. El numeral 3.12 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 dice *“El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”*, es decir, que es permitida la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

El Decreto 1485 de 1994, *“Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”*, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un *“derecho de doble vía”*, pues, por un lado, constituye una *“facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”*, mientras que, por otro lado, es una *“potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”*⁹.

En otras palabras, *la libertad de escogencia* se trata de una prerrogativa que (i) toma fundamento en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud; y (ii) a partir de la cual el afiliado al sistema selecciona la EPS encargada de gestionar administrativamente su atención en salud y, como producto de su elección, queda limitado a las IPS con la que ésta ha decidido hacer convenios para prestar el servicio¹⁰.

No obstante, la libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse *“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice, o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*¹¹.

Al respecto, la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró: ***“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el***

⁹ Sentencia T-171 de 2015.

¹⁰ Sentencias T-010 de 2004, T-603 de 2010, y T-481 de 2016.

¹¹ Sentencia T-745 de 2013, reiterada en Sentencia T-171 de 2015.

usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.”

Por otra parte, en Sentencia T-057 de 2013, se indicó que: “[C]uando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que, a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.”

A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”¹².

Dado que el caso en estudio se relaciona con la libertad de las E.P.S. de contratar con I.P.S., se hará referencia a algunos casos que la Corte ha decidido sobre el mismo asunto.

Así, en la Sentencia T-238 de 2003, la Corte decidió denegar una acción de tutela presentada por un afiliado al SGSSS con afección coronaria que solicitaba la práctica de un procedimiento quirúrgico en la Fundación Cardio Infantil, con la que la E.P.S. a la que se encontraba afiliado no tenía convenido. Para fundamentar su decisión, sostuvo que al accionante se le había autorizado la realización del procedimiento en el Hospital San Ignacio de Bogotá, por lo que se le estaba garantizando la prestación integral del servicio de salud, en ejercicio de la libertad de escogencia por parte de las E.P.S.

Posteriormente, en la Sentencia T-719 de 2005, se revisó el caso de una menor de edad con parálisis general irreversible, en el que su madre solicitaba que el tratamiento de rehabilitación fuera autorizado en el Taller Psicomotriz Crisálida, por considerar que solo tal instituto había brindado una atención integral con mejoría notable en su desarrollo. Al resolver el caso, la Corte decidió denegar el amparo solicitado, con base en el siguiente argumento: “en este proceso no reposa prueba en que conste que el tratamiento en el Taller Psicomotriz Crisálida haya sido ordenado por el médico tratante de la EPS Compensar. La sola

¹² Ver, Sentencia T-286A de 2012, reiterada en la Sentencia T-069 de 2018.

afirmación de la accionante no es suficiente para concluir que la única institución adecuada para brindar dicho tratamiento a la menor sea dicha Institución”.

Finalmente, en la Sentencia T-965 de 2007, la Corte analizó una acción de tutela en la que solicitaba, entre otras cosas, que le fuera autorizado a un paciente un tratamiento de rehabilitación en la Clínica Universitaria Teletón, con la que su E.P.S. no tenía convenio. Consideró la Corte en aquella ocasión que el amparo debía declararse improcedente, por cuanto *“no se le ha violado ningún derecho fundamental al citado paciente pues ha sido remitido para la realización de sus terapias a la IPS primaria de Colsubsidio, entidad con la que FAMISANAR tiene contratada la atención de tales requerimientos, IPS que debe garantizar el tratamiento integral correspondiente”*. Agregó además que no existía prueba en el expediente de que la I.P.S. en la que era atendido estuviera prestando un mal servicio.

En conclusión, por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio, de forma que a efectos de que resulte admisible que, en sede de tutela, se autorice la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la EPS del afiliado no tiene convenio, es necesario que se demuestre que dicha IPS no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por deteriorar la salud del usuario.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho 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 humana¹³.

Ello fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*¹⁴ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹⁵.

¹³ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹⁵ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste *“es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”*. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

En esta línea, 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 estar 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 paciente¹⁶.

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 servicio¹⁷.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En ese orden, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez 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 médico¹⁸.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un Juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁹.

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 tratante²⁰ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico²¹.

¹⁶ Sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁷ Sentencia T-616 de 2004.

¹⁸ Sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004, T-569 de 2005 y T-234 de 2007.

¹⁹ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

²⁰ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

²¹ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que "(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

CASO CONCRETO

El señor **GIOVANNY ALBEIRO CARRILLO HOSPITAL**, en calidad de agente oficioso de su madre **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, interpone acción de tutela en contra de **CLÍNICA PALERMO, E.P.S. FAMISANAR S.A.S. y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, por considerar que han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad, al no ordenar su traslado a un centro de salud que disponga la atención con especialista en *“ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA”*.

Afirma el accionante que su madre fue diagnosticada con *“CANCER EN LA MAMA IZQUIERDA”* o *“TUMOR MALIGNO DE LA MAMA IZQUIERDA”* y que, por indicación médica, inició control de *ONCOLOGÍA* el 26 de enero de 2022, siendo remitida para *“LABORATORIOS PREQUIMIOTERAPIA”* el 01 de abril de 2022, por su médico tratante, Dr. Javier Quintero.²²

De igual forma, señala que el 22 de agosto de 2022 su madre ingresó a la **CLÍNICA PALERMO** por *“cuadro clínico de 10 días de evolución de cefalea hem Craneana derecha, que inicia en ojo y extiende a la región occipital, mareo”*²³. No obstante, aduce que, la **CLÍNICA PALERMO** no ha prestado en debida forma los servicios de *ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA*, por cuanto ha tenido a su madre internada por 11 días, sin prestación de servicio que mejore su salud.²⁴

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, al contestar la acción de tutela, señaló que la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** es quien debe garantizar a la paciente el tratamiento médico de sus patologías, conforme a las prescripciones de sus médicos tratantes.²⁵

Por su parte, la **CLÍNICA PALERMO**, al contestar la acción de tutela, afirmó que ha prestado el servicio de salud en debida forma a la paciente de acuerdo a los diagnósticos de los médicos tratantes.²⁶

Finalmente, la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.**, al contestar la acción de tutela, señaló que la paciente se encuentra hospitalizada en la **CLÍNICA PALERMO**, en donde se le han prestado y garantizado todos los servicios en salud incluyendo exámenes y medicamentos que han sido requeridos de manera intrahospitalaria.²⁷

Como soporte de lo anterior, la E.P.S. allegó la trazabilidad y el escalonamiento del caso de la paciente con la *“coordinación de referencia de la IPS COLSUBSIDIO”*, ante la red de oncología, en donde se observa que los días 31 de agosto de 2022 y 02, 03, 04, 05 y 06 de

²² Página 16 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

²³ Página 31 Ibídem

²⁴ Página 08 Ibídem

²⁵ Página 03 del archivo pdf “009. ContestaciónSecretariaSalud”

²⁶ Página 05 del archivo pdf “005. ContestaciónClínicaPalermo”

²⁷ Página 04 del archivo pdf “008. ContestaciónAccionada”

septiembre de 2022, la IPS Clínica Oncológica de Colsubsidio de la Calle 127, a través del oncólogo tratante, indica que se debe “*continuar el manejo por neurología, que descarta carcinomatosis meníngea y recomienda citología de líquido cefalorraquídeo*” y, en cuanto al manejo por oncología, señala que se debe realizar un “*manejo ambulatorio (y, que) en caso de confirmar compromiso meníngeo se requiere manejo con radioterapia*”.²⁸

Así mismo, la E.P.S. allegó la histórica clínica expedida por la **CLÍNICA PALERMO**, en donde se observa que, los días 23, 27, 28 y 31 de agosto de 2022, se le realizó a la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, valoración y revisión de la evolución médica por NEUROLOGÍA, siguiendo los lineamientos indicados por el oncólogo tratante. En el mismo sentido, en la historia clínica se evidencia que, desde su ingreso el 22 de agosto de 2022, se le han realizado los siguientes exámenes y procedimientos²⁹:

- TOMOGRAFIA COMPUTADA DE CRANEO SIMPLE
- RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO
- RESONANCIA MAGNETICA DE VASOS
- INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA
- COLORACION GRAM Y LECTURA PARA CUALQUIER MUESTRA
- COLORACION TINTA CHINA Y LECTURA
- CULTIVO PARA MICROORGANISMOS EN CUALQUIER MUESTRA DIFERENTE A MEDULA OSEA ORINA Y HECES
- EXAMEN DIRECTO PARA HONGOS KOH
- TIEMPO DE PROTROMBINA TP
- TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL TTP
- HEMOGRAMA III HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA AUTOMATIZADO.
- ACIDO LACTICO LLACTATO SEMIAUTOMATIZADO
- LIQUIDO CEFALORRAQUIIDEO LCR EXAMEN FISICO Y CITOQUIMICO CON GLUCOSA PROTEINAS MORFOLOGIA DE ERITROCITOS Y DIFERENCIAL DE LEUCOCITOS
- NITROGENO UREICO
- POTASIO EN SUERO U OTROS FLUIDOS
- SODIO EN SUERO U OTROS FLUIDOS
- CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS
- TERAPIA FISICA INTEGRAL
- TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL
- SALA DE OBSERVACION URGENCIAS DE COMPLEJIDAD ALTA SOD
- MANEJO INTRAHOSPITALARIO EN SALA DE OBSERVACION DE URGENCIAS

²⁸ Páginas 06 a 26 Ibídem

²⁹ Página 27 a 47 Ibídem

Con base en lo anterior, y conforme el marco normativo de esta providencia, el Despacho no advierte la vulneración de los derechos fundamentales de la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, por lo siguiente:

En primer lugar, la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** demuestra que la **CLÍNICA PALERMO** ha realizado las gestiones para cubrir las necesidades de salud de la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**; y la **CLÍNICA PALERMO** demuestra que le está prestando los servicios médicos requeridos, esto es, le ha venido realizando la valoración y la revisión de la evolución médica por NEUROLOGÍA, según se infiere de la historia clínica que fue aportada como prueba con la acción de tutela y con la contestación.

En segundo lugar, está probado con la documental allegada por la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.**, que desde su ingreso a la **CLÍNICA PALERMO**, es decir, desde el 22 de agosto de 2022, a la paciente le han sido prestados los servicios médicos de ONCOLOGÍA, por medio de la IPS Clínica Colsubsidio de la Calle 127.

En tercer lugar, no existe prueba de que no se esté prestando el servicio médico por parte de la **CLÍNICA PALERMO**, por el contrario, desde el momento de su ingreso, se le han brindado los servicios médicos de ONCOLOGÍA Y NEUROLOGÍA, ya relacionados en párrafos arriba.

En este punto es importante resaltar, conforme el marco normativo esbozado en esta providencia, que la E.P.S. cuenta con la facultad de asignar la prestación de los servicios a través de cualquiera de las I.P.S. adscritas a su red de prestadores, salvo que se evidencie falta de idoneidad, calidad o efectividad en los servicios prestados por parte de estas.

Sin embargo, en el presente caso no se comprueba que la **CLÍNICA PALERMO**, en la cual está siendo atendida la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de la agenciada o que no esté garantizando la prestación del servicio de forma adecuada, razón por la cual, no hay lugar a ordenar su traslado a un centro de salud que disponga la atención con especialista en “ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA”, tal como se pretende por parte del accionante.

Ahora bien, respecto de la atención con especialista en “ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA”, solicitada en el escrito de tutela, debe señalarse que, de acuerdo con la jurisprudencia, al Juez le está vedado la valoración médica de un paciente, y menos aún la prescripción de servicios o tecnologías, pues son los profesionales de la salud las personas idóneas para establecer la necesidad, idoneidad y pertinencia de los servicios que los pacientes requieran, así como la cantidad y la periodicidad en que deben suministrarse.

En tal virtud, la Corte ha sido enfática en resaltar, que el competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante. En otras palabras, es el médico la persona idónea para determinar la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya *necesidad* no se hubiese acreditado científicamente³⁰.

Conforme a ello, es menester reiterar las facultadas atribuidas al Juez en los casos donde no exista fórmula médica frente a un servicio solicitado, según la Sentencia SU-508 de 2020:

- i. Ordenar el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante; o,
- ii. En ausencia de dicha evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto.

En el presente caso, no existe una orden médica que prescriba algún tratamiento o procedimiento específico de ONCOLOGÍA o NEUROLOGÍA para la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, y tampoco hay elementos de los cuales se pueda desprender su evidente necesidad, por lo que -se reitera- el Juzgado no podría ordenar el suministro de un servicio no determinado previamente por el médico tratante.

Si bien el accionante manifiesta en el escrito de tutela que “*los profesionales en salud de la CLÍNICA PALERMO, (le) pronunciaron que su madre necesitaba ser revisada por el especialista en ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA*” y, agrega que la **CLÍNICA PALERMO** no ha realizado la prestación del servicio de salud; lo cierto es que, no se aportó ninguna prueba que demuestre que la paciente cuente con una orden médica para su traslado a una IPS distinta a la **CLÍNICA PALERMO**, ni tampoco se precisa cuáles son los servicios que esta IPS no ha suministrado, y menos aún se informa o se prueba que se haya negado alguno, sin ofrecerle alternativa.

Así mismo, no se mencionó ni se probó que la **CLÍNICA PALERMO** no le esté garantizando a la agenciada los servicios médicos de ONCOLOGÍA y NEUROLOGÍA, o que los que otorga sean inadecuados, inferiores y/o deterioren su salud; determinaciones que no pueden estar sometidas al criterio del usuario, sino que tienen que estar fundamentadas en los conceptos y análisis que al respecto emitan los médicos tratantes, únicos que cuentan con la idoneidad

30 Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 2019

para establecer si las condiciones de salud de la paciente mejoran o disminuyen frente a la aplicación de un determinado procedimiento o frente a la atención en una determinada IPS.

De conformidad con lo anterior, el amparo invocado no tiene vocación de prosperidad, por cuanto: (i) La **CLÍNICA PALERMO** ha brindado a la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, los servicios en salud que han sido ordenados por sus médicos tratantes; y (ii) No existe una orden expedida por el médico tratante, en la que se haya determinado como necesario y pertinente el traslado de la paciente a otra IPS o, en su defecto, en la que se haya ordenado un tratamiento o un procedimiento específico de ONCOLOGÍA o NEUROLOGÍA que deba ser atendido por otra IPS.

Por lo tanto, es dable concluir que la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** a través de la **CLÍNICA PALERMO**, ha garantizado el derecho fundamental a la salud de la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, razón por la cual, se denegará el amparo.

Por otro lado, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente³¹, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución³².

En el caso concreto, la pretensión de tratamiento integral solicitada por el accionante, no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados a la agenciada, por lo que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

³¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

³² Sentencia T-092 de 2018.

Finalmente, se desvinculará a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad, invocados por el señor **GIOVANNY ALBEIRO CARRILLO HOSPITAL** en su calidad de agente oficioso de la señora **CLAUDIA PATRICIA HOSPITAL VILLALOBOS**, en contra de la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.** y la **CLÍNICA PALERMO**, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta decisión, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ