

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200059
Accionante: Laura Alejandra Sepúlveda Rodríguez
Accionado: Salud Total EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela

Bogotá D. C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por LAURA ALEJANDRA SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, en nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, cuya vulneración le atribuye a SALUD TOTAL EPS S.A.

2. HECHOS

Narra la accionante que en el año 2016 sufrió una lesión lumbar, sin embargo, su EPS reporta su historia desde 2019, siendo diagnosticada con *'escoliosis y lesión lumbar'*, por lo cual, se le asignó tratamiento con terapias de recuperación, pero sin éxito alguno. Resalta que debido a la cronicidad del dolor de sus enfermedades, en el año 2021 fue remitida por ortopedia y traumatología, al presentar episodios de pérdida de la movilidad, cosquilleo en ambos pies y dolores fuertes, por lo que le realizan resonancia magnética en la columna lumbosacra, cuyo resultado del 22 de diciembre de 2021 le reporta: *"incipientes cambios artrósicos facetarios aparentes en el segmento lumbar anterior; discopatía degenerativa focal leve con compromiso en L5-S1; leve escoliosis media en vértice izquierdo"*.

Refiere que debido a los permanentes dolores, el 15 de febrero de 2023, acude al centro médico particular SUB-RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., donde le ordenan la práctica de *'resonancia magnética lumbosacra simple & radiografía panorámica de columna'*, sin embargo tales procedimientos no fueron autorizados por SALUD TOTAL.

El 18 de marzo de 2023, señala acude por urgencias a la IPS VIRREY SOLÍS DE LAS AMÉRICAS debido a los quebrantos graves de su salud, le ordenan tratamiento con medicamentos, los cuales no le fueron entregados por la EPS aduciendo fallas en el sistema. Al día siguiente, indica que amanece en peores condiciones de salud, por lo cual, acude al HOSPITAL EL TUNAL, donde le indican que la EPS SALUD TOTAL no les autoriza procedimientos, y le recomiendan asistir al CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, lugar al cual asiste, donde le toman exámenes de sangre, orina, RX, enema, ecografía, siendo hospitalizada hasta el 23 de marzo de 2023, otorgándole el médico incapacidad por diez días.

Indica que el 24 de marzo de 2023, su madre asiste a autorizar los medicamentos ordenados por el médico tratante, los cuales requería urgentemente, y posterior a una larga espera le hacen entrega, excepto de uno del cual no había disponibilidad en el lugar, remitiéndola a LA CASTELLANA.

Por consiguiente, solicita se tutelen sus derechos fundamentales deprecados, y se ordene a la SALUD TOTAL EPS S.A. que autorice la realización de los exámenes ordenados por médico particular, la entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante sin requerir autorización previa, la entrega domiciliaria cuando no exista disponibilidad inmediata del medicamento y ordenar su atención integral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 24 de marzo de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, disponiendo correr traslado de la misma a la demandada PREVISORA SEGUROS S.A., y a las vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, IPS VIRREY SOLÍS, SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., HOSPITAL EL TUNAL Y CENTRO POLICLÍNICO EL OLAYA, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes.

3.2. La Representante Legal del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A., solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto a su representada, debido a que la entidad no ha incurrido en actos de denegación del servicio en salud que pudieran haber vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, puesto que le fueron prestados los servicios en salud de forma oportuna y eficaz cuando fueron requeridos.

3.3. La Subdirectora Técnica de la Subdirección de Defensa Jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicita declarar la improcedencia en contra de su representada y desvincularla de la acción debido a inexistencia de nexo causal entre los hechos y la entidad, ya que este es un órgano de inspección, vigilancia y control creado por el artículo 36 de la Ley 1122 de 2007, y no es un órgano encargado de prestar servicios de seguridad social en salud ni es superior jerárquico de las entidades promotoras de salud, incumpléndose así el requisito de legitimación en la causa por pasiva debido a que la entidad no ha ejercido ningún acto que atende contra los derechos fundamentales de la accionante.

Así las cosas, ilustra acerca de los deberes de las Entidades Promotoras de Salud. Sostiene que estas son las encargadas de garantizar disponibilidad todo el año de la atención de médicos especialistas a los pacientes conforme a lo preceptuado en el artículo 1ro de la Resolución 1552 de 2013 y los artículos 123 y 124 del Decreto-Ley 019 de 2012, y debe existir suficiencia de los servicios en salud, esto bajo los principios legales de calidad, oportunidad, eficacia, idoneidad e integralidad de la atención en salud. Así mismo, indica que el criterio científico del médico tratante es prevalente y autónomo, siendo este quien debe dictar órdenes de tratamientos adecuados para los pacientes. Por último, refiere que las entidades promotoras de salud deben garantizar el servicio de salud sin imponer trabas administrativas que dificulten el efectivo goce de los derechos fundamentales de los usuarios, garantizando la oportunidad en la atención entendida como la obligación de prestar los servicios en salud cuando son requeridos por el usuario.

3.4. El apoderado general del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL solicita declarar la improcedencia de la acción en contra de su representada por falta de legitimación en la causa por pasiva. Indica que en la estructura del sistema de seguridad social existen organismos de vigilancia y control, al cual pertenece el Ministerio de Salud y Protección Social, otras como las instituciones prestadoras de servicios de salud, las cuales se encargan de la prestación de los servicios, y los usuarios pueden acceder al paquete del Plan de Beneficios en Salud y lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015.

Indica que las entidades promotoras de salud son aquellas que tienen la obligación legal de garantizar la asignación de citas con médicos generales y odontología sin exigir requisitos no previstos en la Ley, conforme a los artículos 123 y 124 del Decreto-Ley 012 de 2012, y además deben mantener agenda abierta para citas con médicos especialistas durante la totalidad de días hábiles conforme al artículo 1 de la Resolución 1552 de 2013. Indica que el medicamento de “*tramadol clorhidrato*” y procedimiento de ‘*resonancia magnética de columna vertebral y canal espinal*’ se encuentran cubiertos por el PBS, razón por la cual las EPS deberán garantizar su acceso. Frente a los copagos, indica que se encuentran regulados en el Decreto 1652 de 2022, y que resulta de importancia verificar si el servicio requerido se encuentra sujeto a cuotas moderadoras o copagos. Por último, respecto a la solicitud de tratamiento integral elevada, sostiene que la solicitud es vaga y genérica, la cual no individualiza los medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente y resulta improcedente que el juez pueda dictar un mandato futuro, incierto e indeterminado sobre medicamentos o procedimientos sin un previo criterio técnico científico.

3.5. La Jefe de Oficina Jurídica Asesora de SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS EN SALUD SUR E.S.E., solicita declarar la improcedencia de la acción con respecto a su representada y desvincularla de las diligencias, esto debido a que, atendiendo a sus deberes legales, atendieron en tiempo y oportunidad a la accionante cuando requirió los servicios en salud por parte de dicha entidad, con lo cual, no se encuentra vulneración alguna de sus derechos fundamentales en la actuación desplegada por ella.

3.6. La Gerente de Sucursal Valledupar de la IPS VIRREY SOLÍS solicita declarar improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad, y por tanto, desvincularla del procedimiento. Refiere que la IPS brindó atención y servicios oportunos en salud a la accionante cuando fue requerido, conforme a sus deberes legales, y conforme a la normatividad vigente, las entidades competentes para generar la autorización de medicamentos y procedimientos requeridos por la accionante son las Entidades Promotoras de Salud.

3.7. La Administradora Principal de SALUD TOTAL EPS S.A. en contestación a la acción, indica que la accionante se encuentra afiliada a dicha entidad, que fue diagnosticada con *'radioculopatía'*, fue atendida en el Centro Policlínico del Olaya por las especialidades de *neurocirugía* y *clínica del dolor*, los cuales ordenaron y **se le materializó estudios diagnósticos de 'resonancia magnética' con diagnóstico de discopatía degenerativa** y que se autorizó y entregó los medicamentos ordenados de *"acetaminofén caféina 500-65mg; ciclobenzaprina tableta 5mg"* y por medio de la sucursal Bogotá se gestiona la entrega del medicamento "Etoricoxib tableta recubierta o cápsula 90mg" para el 23 de marzo de 2023.

Indica que la actora tiene órdenes autorizadas de seguimiento por la especialidad de *'cuidados paliativos'* para el día 05 de abril de 2023 en la IPS CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA y por la especialidad de *'neurocirugía'* para el mes de junio de 2023. Además, refiere que se le ha programado terapia física para el 30 de marzo de 2023 a las 4:20pm, comunicado a la accionante por correo electrónico el 29 de marzo de 2023.

Resalta que no es procedente le entrega domiciliaria de medicamentos al haber culminado la contingencia nacional por la pandemia de COVID-19, así mismo solicita declarar improcedente la pretensión de autorizar las órdenes médicas emitidas por médico particular en tanto a la accionante se le ha dado atención por especialistas, no tiene autorizaciones pendientes de aprobación y se le ha garantizado el acceso a los servicios de salud y la libertad de escogencia de IPS dentro de las que tienen convenio con la EPS, existiendo carencia actual de objeto respecto a tal petición.

Por último, sostiene que la pretensión de atención integral no resulta procedente en tanto la EPS ha autorizado todas las órdenes medicas emitidas para la accionante, y por lo cual no podría el juez de tutela dictar tal tratamiento integral frente a hechos no reconocidos o inciertos debido a que no existe una acción u omisión que vulnere o cause riesgo de vulnerar los derechos fundamentales. Solicita entonces negar todas las pretensiones de la actora debido a la improcedencia de estas.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse

como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si **SALUD TOTAL EPS S.A.**, vulnera o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de **LAURA ALEJANDRA SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ**, al no autorizar los procedimientos ordenados por médico particular, entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante y no otorgar atención integral debido a su condición de salud.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero indicar que la acción de tutela es un mecanismo judicial sumario y preferente para la protección de derechos fundamentales, el cual se encuentra establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y regulado en el Decreto 2591 de 1991, pero es de carácter residual con respecto a los medios ordinarios, salvo su uso responda a la necesidad transitoria de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Este trámite judicial se encuentra gobernado por ciertos requisitos para su procedencia, con lo cual, es obligación del juez constitucional constatar su cumplimiento con la finalidad de poder dar trámite al fondo material del asunto.

5.1. Legitimación en la causa

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela y ante los jueces, ya sea por sí misma o por intermedio de quien actúe en su nombre. Ello implica que la legitimación en la causa es el derecho que le asiste una persona para reclamar, por la vía judicial, la protección de sus derechos fundamentales ya sea porque esté siendo vulnerado o porque se encuentre en riesgo de vulneración. Para la procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 se ha establecido:

“Artículo 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.” (subrayado por fuera del texto original).

La Corte Constitucional ha distinguido la legitimidad en la causa por activa y por pasiva para la interposición de la acción de tutela. En sentencia SU-077 de 2018, la Corte Constitucional la describe brevemente la legitimidad por pasiva en los siguientes términos:

“La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.”

Para el caso concreto se encuentra acreditada la legitimidad en la causa tanto por activa como por pasiva, puesto que es la accionante quien se encuentra bajo una presunta vulneración o amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales incoados, y es SALUD TOTAL EPS la llamada a responder en caso de encontrarse probada la vulneración, puesto que hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, es la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante y se encuentra obligada a garantizar el derecho a la salud, conforme a los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

5.2. Subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo extraordinario y residual para la protección de derechos fundamentales que no procede cuando exista otro medio ordinario que resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho, atendiendo a la circunstancia particular del accionante, o que, aun existiendo un mecanismo ordinario, persista la posibilidad de causar un perjuicio

irremediable. El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*“ARTICULO 8. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
...”*

Se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad debido a que no existe de otro mecanismo ordinario eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados al tratarse de una delicada situación de salud de la accionante que la ha llevado a asistir en repetidas a centros médicos por urgencias, con lo cual debe darse una pronta resolución al problema.

5.3. Inmediatez

Respecto al requisito de inmediatez, la Corte Constitucional en sentencia SU-961 de 1999 indica *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*, posición aún vigente.

En los hechos de la presente acción, las acciones y/o omisiones presuntamente vulnerantes de los derechos fundamentales de la accionante inician desde el 17 de febrero de 2023, fecha en la que presenta petición a SALUD TOTAL EPS de autorizar los procedimientos ordenados por médico particular, la cual fue negada el 20 de febrero de 2022, asimismo por los hechos acaecidos el 18 de marzo de 2023, dada las ordenes emanadas del medico tratante de urgencias, con lo cual ejerció acción de tutela el 24 de marzo de 2023.

En este orden de ideas, se encuentra que la presente acción fue propuesta en un tiempo prudencial y razonable, respecto a los hechos que pudieron causar vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, los cuales datan a partir del 20 de febrero de 2023, con lo cual, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

5.4 Procedencia pretensión de tratamiento integral

Conforme a la sentencia T-176 de 2011 de la Corte Constitucional, la salud se ha constituido como un derecho fundamental autónomo e independiente el cual puede y debe ser protegido de forma inmediata mediante el uso del mecanismo judicial de la acción de tutela contenido en el artículo 86 de la Constitución Política, ello debido a su íntima relación con los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, con lo cual su vulneración representa un riesgo a las garantías fundamentales contenidas en la Constitución, puesto que el derecho a la vida comprende que esta sea garantizada en condiciones de dignidad, extendiéndose para garantizar también la recuperación y el mejoramiento de las condiciones básicas de existencia.

La salud entonces debe verse vista desde una óptica integral, con lo cual se entiende que se garantiza el derecho fundamental a la salud en la medida en que se otorgue un diagnóstico y un tratamiento de forma especializada, oportuna, continua e ininterrumpida de medicamentos y procedimientos que lleven a rehabilitar a la persona. La Corte Constitucional en sentencia T-940 de 2014 se pronuncia con respecto al principio de integralidad en salud en el siguiente sentido:

“El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega 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 sus derechos fundamentales, 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, 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 Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad”

La protección judicial se otorga con respecto al criterio técnico y científico del médico tratante, el cual es prevalente, con lo cual, el juez debe ceñir su fallo al cumplimiento del tratamiento preceptuado por el galeno con respecto a los medicamentos y procedimientos necesarios para la rehabilitación del afiliado. Respecto de ello, para el otorgamiento del tratamiento integral debe probarse actos omisivos negligencia por parte de la EPS que demuestren que no ha garantizado oportunamente el tratamiento requerido por el accionante, lo lleve a concluir la existencia de posibles incumplimientos futuros que pongan en riesgo la vida, salud y dignidad humana el afiliado, mientras que, de otro modo, de existir prueba de un tratamiento diligente e integral por parte de la EPS, mal haría el juez de tutela en acceder a la pretensión de tratamiento integral, puesto que estaría presumiendo mala fe por parte de la EPS.

Conforme al libelo de la tutela, a partir de una lesión lumbar ocurrida en el año 2016, la accionante ha venido padeciendo problemas de salud que le han ocasionado permanentes dolores en su espalda, cosquilleo y pérdida de movilidad en sus piernas, diagnosticada con “Radiculopatía.

Ya en el año 2023 presentó una fuerte exacerbación de sus síntomas, los cuales consistían en dolor agudo en el abdomen, espalda, pérdida de movilidad de sus piernas e imposibilidad de realizar sus necesidades fisiológicas, por lo cual, decidió asistir por urgencias a la IPS VIRREY SOLÍS el 18 de marzo, del cual fue dada de alta con diagnóstico de infección urinaria y con prescripción de tres medicamentos los cuales no le fueron entregados por fallas en el sistema.

El 19 y hasta el 23 de marzo se dirigió al CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, donde es atendida por especialistas en neurocirugía, cuidados paliativos y donde le realizan exámenes de sangre, orina, RX de abdomen, ecografía y le practican enemas en múltiples ocasiones. Al momento de su salida, le indican que tiene que autorizar los medicamentos ordenados ante su EPS, con lo cual su madre se dirige el 24 de marzo de 2023 a autorizarlos, de los cuales solo le hacen entrega efectiva de dos de ellos y la remiten a LA CASTELLANA para la recolección del tercero.

Ahora bien, conforme a la respuesta emitida por SALUD TOTAL EPS, se encuentra que la accionante actualmente ha sido atendida por médicos especialistas en neurocirugía y cuidados paliativos en el CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, se le han practicado los procedimientos de ‘enema; resonancia magnética lumbosacra simple; radiografía panorámica de columna lumbosacra’ ordenados los médicos especialistas tratantes de la IPS en mención, y conforme lo informado en respuesta a la tutela, la accionante tiene órdenes autorizadas de seguimiento por la especialidad de ‘cuidados paliativos’ para el día 05 de abril de 2023 en la IPS CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, también por la especialidad de ‘neurocirugía’ para el mes de junio de 2023, y terapia física para el 30 de marzo de 2023 a las 4:20pm, comunicado a la accionante por correo electrónico el 29 de marzo de 2023.

En análisis del caso concreto, en el presente año se dio especial atención a la situación de salud de LAURA ALEJANDRA, respecto de las acciones y omisiones que dieron lugar a la interposición de la presente acción, se encuentra que a partir del 19 de marzo de 2023 en que la accionante asiste por urgencias a distintos centros médicos, la EPS ha dado autorización a todas las órdenes emitidas por los médicos tratantes, tanto de la realización de procedimientos

como la de entrega de medicamentos, y se le ha otorgado oportuna atención y tratamiento, en tanto fue atendida por médicos especialistas en neurocirugía y cuidados paliativos, y durante el trámite de la presente acción, SALUD TOTAL EPS ha asignado citas de control por neurocirugía, cuidados paliativos y por fisioterapia, con la finalidad de dar seguimiento y lograr la rehabilitación del padecimiento de la señora LAURA ALEJANDRA conforme a las órdenes emitidas por los médicos tratantes, garantizando así la continuidad del servicio, y, si bien no se pudo dar entrega de todos los medicamentos ordenados por los galenos del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA en el trámite administrativo de autorización ante la EPS, esta última realizó gestiones para poder hacer efectiva la entrega del medicamento faltante.

No se encuentra entonces una conducta negligente u omisiva por parte de SALUD TOTAL EPS que amerite dictar un fallo en su contra con respecto a la solicitud de tratamiento integral, y si bien existió esta se encuentra superada, puesto que actualmente no se encuentran procedimientos o medicamentos pendientes por su autorización, realización o entrega, se ha garantizado el derecho al diagnóstico de la afiliada, quien padece ‘*discopatía degenerativa*’, y se ha dado cumplimiento a las órdenes emitidas por los médicos tratantes, así mismo, se ha asegurado la continuidad del servicio por medio de la asignación de citas médicas de control.

Por las anteriores consideraciones, no se han establecido los presupuestos fácticos necesarios para dictar conceder la petición de tratamiento integral, puesto que no se encuentra acreditada la existencia de una conducta negligente u omisiva por parte de SALUD TOTAL EPS, con lo cual, no es posible dictar un fallo en contra de SALUD TOTAL EPS, por lo cual el juzgado negará la pretensión de tratamiento integral en favor de la accionante.

5.5. 4 Vinculatoriedad de la orden médica particular a la EPS accionada

La accionante solicita se ordene a la SALUD TOTAL EPS autorizar la orden emitida por médico particular en la cual prescribe la práctica de los procedimientos de ‘*resonancia magnética lumbosacra simple y radiografía panorámica de columna*’ del 15 de febrero de 2023.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el hecho de que una orden médica no provenga de un profesional adscrito a la EPS no anula su legitimidad técnica y científica. Siempre que el accionante haya cumplido la carga de poner en conocimiento dicha orden a la Entidad Promotora de Salud, esta a su vez contraerá la carga de confirmar o desvirtuar tal dictamen en base a la técnica científica. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-508 de 2019 recuerda las situaciones y requisitos con los que resulta procedente ordenar a las EPS la autorización de una prescripción médica emitida por un médico particular, indicando que:

“...La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la “(...) persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”, aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud. No obstante, esta Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud.

En este sentido, este Tribunal ha sostenido que “(...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentra afiliado”. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos:

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están



adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

De ese modo, **cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto.** Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”.

Bajo esa perspectiva, **este Tribunal ha concluido que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega el acceso a un servicio o a un procedimiento médico tan solo bajo el argumento de que fue prescrito por un profesional de la salud que no integra su red de servicios, y a pesar de que:**

“(i) Existe un concepto de un médico particular; (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; | | (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.” (negrilla y subrayado fuera del texto original).

En sentencia T-508 de 2019, la Corte Constitucional se refiere al derecho al diagnóstico en los siguientes términos:

“El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna.” (subrayado fuera del texto original).

Al realizar análisis del expediente, se encuentra que la IPS SUB-RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., en calidad de servicio médico particular, realizó valoración médica especializada a la LAURA ALEJANDRA SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, y conforme a ello emitió orden médica del día 15 de febrero de 2023 para la práctica de los procedimientos de “Resonancia magnética de columna lumbosacra simple 883230; Radiografía panorámica de columna (giniometría u ortograma) formato 14” x 36” 871061”. Dicha orden médica fue puesta en conocimiento a SALUD TOTAL EPS el día 17 de febrero de 2023 por medio de petición elevada por la ahora accionante, en que le solicitó autorizar los procedimientos ordenados, la cual tuvo respuesta negativa el 20 de febrero de 2023 aduciendo que no fue ordenada por un médico adscrito a la EPS.

Dentro de las documentales allegadas al proceso se encuentra que la accionante fue valorada en el CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA el 21 de marzo de 2023, en el cual se le prescribió orden de procedimiento de “Radiografía de columna lumbosacra 871040” la cual fue realizada y dio como resultado la verificación de presencia de abundante materia fecal, por lo cual se le realiza enema en tres ocasiones a la accionante y ordena **“valoración por neurocirugía 890473; valoración por dolor y cuidados paliativos 8904430400”** para la determinación del diagnóstico y plan de tratamiento. En la valoración de neurocirugía realizada por Dr. CAMILO ZUBIETA VEGA se ordena “resonancia magnética de columna lumbosacra simple 8832300300”, la cual se encuentra pendiente su realización, y en valoración por dolor y cuidados paliativos realizada por el Dr. JUAN DIEGO LONDOÑO RUIZ prescribe “tramadol solución inyectable 50mg/ml intravenosa; pregabalina cápsula 25mg oral; diclofenaco sódico IV-IM solución inyectable 75mg/3 ml intravenosa”.

En respuesta a la tutela, SALUD TOTAL EPS afirma que la accionante fue atendida por especialistas en 'neurocirugía' y 'cuidados paliativos', y respecto a las órdenes emitidas por los médicos le fue autorizado y realizado el procedimiento diagnóstico de 'resonancia magnética de columna lumbosacra simple', hecho que se constata en respuesta emitida por CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA en que indicó que no existen órdenes médicas pendientes de autorización por parte de SALUD TOTAL EPS.

Conforme a lo anterior, la accionante en el libelo de la tutela refiere que en CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA fue valorada le fueron realizados exámenes de sangre, orina, una RX de abdomen y ecografía de abdomen, hechos constatados en su historia clínica donde se encuentra que fue valorada por especialistas en neurocirugía Dr. Camilo Zubieta Vega y especialista en dolor y cuidados paliativos Dr. Juan Diego Londoño Ruiz, adscritos a la red de servicios de SALUD TOTAL EPS, quienes ordenaron los mismos procedimientos contenidos en la orden médica particular que solicita se ordene su autorización, y que la EPS indica que ya se realizaron en respuesta a la acción de tutela.

Por los hechos mencionados, no se encuentran acreditados los requisitos constitucionales para ordenar la autorización de la orden emitida por centro de servicios médicos particular, atendiendo a que existe prevalencia del criterio del médico tratante, a que ha sido atendida por médicos especialistas adscritos a la EPS y a que estos ordenaron y practicaron los mismos procedimientos que ordenó el médico particular.

Respecto al fenómeno de improcedencia de la acción de tutela ante la carencia actual de objeto por hecho superado, en sentencia T-408 de 2008 la Corte Constitucional reitera que:

“La finalidad de la acción de tutela es obligar la realización de una acción u omisión para proteger los derechos fundamentales vulnerados. Así, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración de éstos este instrumento constitucional se vuelve ineficiente, ya que carecería de un objeto directo sobre el cual actuar. Esta ausencia de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso de la acción, es lo que se conoce como hecho superado.

De este modo la Corte ha manifestado que “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”

Debido a que los procedimientos preceptuados orden médica particular ya fueron ordenados, autorizados y realizados a la accionante por médicos adscritos a la EPS, se encuentra acreditado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado con respecto a la pretensión de ordenar su autorización por parte de SALUD TOTAL EPS, en tanto que ha desaparecido la causa que fundamenta la supuesta vulneración de derechos fundamentales en tanto los procedimientos pretendidos ya fueron realizados por los médicos tratantes a LAURA ALEJANDRA SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ. Así las cosas, este juzgado declarará la carencia actual de objeto por hecho superado con respecto a la pretensión de ordenar a SALUD TOTAL EPS la autorización de la orden médica particular del 15 de febrero de 2023 emitida por SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS EN SALUD SUR E.S.E.

5.6. Autorización inmediata de medicamentos y entrega domiciliaria.

La acción de tutela es un mecanismo judicial sumario y preferente que tiene por finalidad la protección judicial de los derechos fundamentales del accionante. Para cumplir esta finalidad, el juez de tutela debe verificar la existencia de una acción u omisión que cause una vulneración o ponga en riesgo de vulnerar algún derecho fundamental del accionante, y una vez verificada su existencia, proceder a emitir las ordenes pertinentes para que cese la vulneración o evite la consumación del riesgo. De la información que obra en el procedimiento, se encuentra que

SALUD TOTAL EPS ha autorizado la revisión ante especialistas de la accionante, la realización de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, y ha autorizado y entregado todos los medicamentos ordenados y actualmente no tiene órdenes de procedimientos o medicamentos pendientes de autorización.

Con la presente acción solicita ordenar a SALUD TOTAL EPS la entrega de todos los medicamentos que ordene el médico tratante sin requerir previa autorización de la EPS a la que se encuentra afiliada, no obstante, no existe prescripción médica que indique la necesidad permanente de ciertos medicamentos específicos. La Corte Constitucional, en sentencia T-528 de 2019 ha reiterado que:

“Se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece. Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.” (Subrayado fuera del texto original).

Así mismo, solicita la entrega domiciliaria de los medicamentos que ordene el médico tratante a futuro con la finalidad de garantizar la continuidad de la entrega. Respecto a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-246 de 2017 indica que sólo en casos excepcionales se puede proceder a ordenar a las EPS asumir el costo de entrega de los medicamentos, pues especialmente es procedente cuando resulte excesiva la carga del traslado del paciente para obtener los medicamentos, como por ejemplo, que el lugar donde se le autorizó la entrega del medicamento sea un municipio distinto al domicilio del afiliado, puesto que la EPS está en el deber legal de asegurar la disponibilidad y continuidad del tratamiento de la persona, resultando en una carga excesiva para el afiliado tener que asumir el costo de su traslado.

Si bien la acción de tutela se interpuso cuando aún estaba pendiente la entrega de uno de los medicamentos ordenados por el médico tratante, se encuentra que SALUD TOTAL EPS gestionó la autorización de entrega del faltante a la accionante en otra sucursal donde sí existiera disponibilidad inmediata del mismo, con lo cual han sido entregados todos los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a la accionante y no se encuentran otros pendientes por autorizar. Por ello, actualmente no existe una vulneración o riesgo de vulnerar los derechos fundamentales de la accionante que haga concluir la necesidad de ordenar la entrega domiciliaria y sin autorización, a futuro, de los medicamentos prescritos por el médico tratante, en tanto a que los medicamentos ordenados para su padecimiento han sido entregados en la ciudad en que reside la actora, además no obra orden médica que indique la necesidad permanente de un medicamento específico para asegurar el tratamiento de su padecimiento, ni resulta evidente u obvia la necesidad de cierto medicamento o insumo para garantizar la vida en condiciones de dignidad de la accionante, y en el libelo de la tutela tampoco se especifica cuáles medicamentos o insumos requiere y cuya indisponibilidad causarían afectaciones a su derecho fundamental.

Se encuentra entonces configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto que, durante el trámite de la presente acción, ha desaparecido la causa de la posible vulneración a los derechos fundamentales incoados por la accionante, puesto que le han sido autorizados y entregados todos los medicamentos ordenados por el médico tratante. Por lo anterior, este despacho declarará la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado con respecto de las pretensiones de entrega domiciliaria y sin autorización previa de todos los medicamentos que ordene el médico tratante a futuro.

No obstante a lo anterior, este estrado judicial no es indiferente al hecho de que han existido omisiones al deber de diagnóstico y tratamiento por parte de los médicos adscritos a la EPS las cuales han puesto en riesgo de vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, por ejemplo, el hecho de que durante varios años en que la actora asistió recurrentemente a

consultas médicas con los mismo síntomas y que no fuera tratada por parte de médicos especialistas para que ordenaran procedimientos con la finalidad de garantizar el derecho al diagnóstico, además de denotar que el tratamiento con analgésicos no funcionaba para la rehabilitación del padecimiento de la afiliada y sin embargo no tomar otras acciones que llevaran a su rehabilitación, y sólo hasta el año 2023 en que se agravó su situación de salud, le fue autorizada su revisión ante especialista en neurocirugía para de diagnosticar su padecimiento. Sin embargo, al día de hoy, se encuentra que se ha superado dicha situación, toda vez que no existen procedimientos o medicamentos pendientes de autorización, fue revisada por médicos especialistas e incluso se le han programado citas de seguimiento por neurocirugía, cuidados paliativos y terapia física. Conforme a lo expuesto, se insta a SALUD TOTAL EPS a no reincidir acciones u omisiones que puedan vulnerar los derechos fundamentales de sus afiliados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **LAURA ALEJANDRA SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. INSTAR a **SALUD TOTAL EPS S.A.** a garantizar la continuidad del tratamiento a **LAURA ALEJANDRA SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ**.

TERCERO. DESVINCULAR de la actuación al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS EN SALUD SUR E.S.E. e IPS VIRREY SOLÍS, por falta de legitimidad en la causa por pasiva para el presente caso.

CUARTO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente acción procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de esta, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS
JUEZ