

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00 354 00

ACCIONANTE: MARÍA TERESA FIGUERA ESTANGA

DEMANDADO: E.P.S. SALUD TOTAL

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por MARÍA TERESA FIGUERA ESTANGA en contra del E.P.S. SALUD TOTAL

ANTECEDENTES

MARÍA TERESA FIGUERA ESTANGA actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de E.P.S. SALUD TOTAL., con el fin que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal, dignidad humana, presuntamente vulnerados por la accionada al no realizar la entrega e implante de la tecnología en salud **“IMPLANTE DE PROTESIS COCLEAR RONDO 2 MEDEL PARA REALIZAR EN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE POR OTOLOGIA DRA. CAMPOS MEDICO TRATANTE”** y como consecuencia de ello ordenar a la accionada (...)reconocer y realizar todos los procedimientos, actividades, Servicios, Tecnologías en Salud y atenciones necesarias (...)(tratamiento integral).

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante indicó que fue diagnosticada con **“HIPOACUSA NEUROSENSORIAL PROFUNDA”**, diagnóstico progresivo que fue confirmado por la Doctora ÁNGELA MARÍA CAMPOS MAHECHA el seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021), y quien tras las pruebas pertinentes confirmó y ratificó como único tratamiento eficaz e idóneo la tecnología en salud **“IMPLANTE DE PROTESIS COCLEAR RONDO 2 MEDEL PARA REALIZAR EN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE POR OTOLOGIA DRA. CAMPOS MEDICO TRATANTE”** de conformidad con la orden médica y el plan de manejo determinado en la historia clínica, entrega e implante que a la fecha no le han sido realizados.

Adujo que la prescripción médica y/o plan de manejo no fueron controvertidos por la entidad accionada, que ha esperado varios meses por tratarse de un diagnóstico repetitivo, sin embargo, la entidad le ha puesto barreras administrativas y económica sin justificación alguna, que la enfermedad le ha generado un deterioro en salud, física y anímicamente en tanto que ha afectado su vida en condiciones dignas, afectando su ámbito familiar y laboral. Señaló que cuenta con la documentación requerida para que le sea entregada la tecnología en salud, sin

embargo, no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la tecnología, procedimiento, tratamiento y adaptación del implante.

Así las cosas, mediante auto de catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021) se admitió la acción de tutela en contra de E.P.S. SALUD TOTAL y se ordenó la vinculación del HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, y se negó la medida provisional solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL EPS-S S.A. adujo que la actora ha sido atendida por la entidad y se han generado las autorizaciones de los servicios de consulta general y con especialistas que ha necesitado, de igual manera se le han suministrado los medicamentos, exámenes, diagnósticos y procedimientos incluidos en el PBS con cargo a la UPC, ordenados bajo los criterios médicos del personal de la red de la entidad, dando cobertura a los servicios médicos que ha necesitado la actora.

Que el seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021) la accionante fue valorada por otóloga en el Hospital San José Infantil, en donde se le ordenó implante de prótesis Cochlear Rondo 2 Medel por el médico tratante, implante prescrito bajo el número mipres 20210406152027027281 y autorizado para realizarse en la clínica de los Nogales IPS que tiene contrato con la entidad respecto al modelo de Otolología.

Indicó que programó procedimiento para el veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), e indicó que se le autorizaron los demás procedimientos quirúrgicos necesarios para el procedimiento.

Señaló la entidad, que se comunicó con la afiliada para indicarle, fechas de programación de la intervención y demás valoraciones, así como la IPS en la cual se llevaría el procedimiento, sin embargo, expresó encontrarse en desacuerdo en tanto que su deseo era que el procedimiento se realizara en el Hospital San José Infantil.

Por último, solicitó se nieguen las pretensiones de la parte actora por encontrarse un hecho superado respecto de la programación de la cita, de igual forma que se niegue la solicitud de conceder el tratamiento integral por cuanto constituye una mera expectativa y no puede ser objeto de protección constitucional.

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, indicó, que posee convenio con SALUD TOTAL E.P.S. en donde se incluye la prestación de servicios de urgencias, hospitalarios, quirúrgicos y ambulatorios, sin embargo, todos los procedimientos deben incluir, autorización previa expedida por parte la E.P.S. Que los insumos médicos que se requieren para realizar la intervención no están incluidos en el acuerdo contractual, en tal caso, la EPS deberá solicitar una cotización al área de contratación, para la autorización, con la que se podrá gestionar el insumo, en tanto que no tiene disponibles.

Señaló, que a la accionante no se le ha negado atención en salud ni vulnerado algún derecho fundamental, por lo tanto, solicitan la desvinculación del hospital de la presente acción.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, E.P.S. SALUD TOTAL., vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida, de la señora MARÍA TERESA FIGUERA ESTANGA al abstenerse de entregar e implantar la tecnología en salud **“IMPLANTE DE PROTESIS COCLEAR RONDO 2 MEDEL PARA REALIZAR EN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE POR OTOLOGIA DRA. CAMPOS MEDICO TRATANTE”**.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, 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.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Es así como, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello,

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

De la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela en el caso de hechos superados, ha señalado la Corte Constitucional:

"La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

"Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente." Sentencia T- 100 de 1995 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En este mismo orden de ideas se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-070 de 2018, con ponencia del Dr. Alejandro Linares Cantillo, en donde reiteró que:

"Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales. Por lo tanto, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que dicho juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo."

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante, este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden mecida para acceder a los servicios de salud, es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos 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 derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.”

(Negrilla extra-texto)

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora, se ordene a la E.P.S. SALUD TOTAL., la entrega e implante de la tecnología en salud **“IMPLANTE DE PROTESIS COCLEAR RONDO 2 MEDEL (...)”** para que se realice en el **“(...) HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE POR OTOLOGIA DRA. CAMPOS**

MEDICO TRATANTE”; además (...) *reconocer y realizar todos los procedimientos, actividades, Servicios, Tecnologías en Salud y atenciones necesarias (...)*”(tratamiento integral).

Así las cosas, en cuanto a la solicitud de entrega e implante de una PRÓTESIS COCLEAR RONDO 2 MEDEL, encuentra el Despacho que de conformidad con la respuesta allegada por la E.P.S. demandada, dicho procedimiento fue asignado para el pasado veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021); por lo que a efectos de confirmar la información suministrada el Despacho procedió a comunicarse al número celular 319 286 8795 visible en el acápite de notificaciones del escrito de tutela², estableciendo contacto con la señora MARIA TERESA FIGUERA ESTANGA, a quien se le preguntó si se le había realizado el procedimiento, indicando que el veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en horas de la mañana, le practicaron la intervención implantándole la respectiva prótesis.

Por ello, sería del caso entrar a estudiar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante, no obstante, una vez estudiada la respuesta allegada por la E.P.S. SALUD TOTAL³, y la confirmación de la accionante en cuanto al implante de la prótesis coclear, se concluye que la situación que dio origen a la presente solicitud de amparo fue resuelta por la demandada dentro del ámbito de sus competencias, motivo por el cual será negado el amparo por carencia de objeto por haberse presentado un hecho superado.

Respecto de la solicitud de orden de tratamiento integral en cuanto a (...) *reconocer y realizar todos los procedimientos, actividades, Servicios, Tecnologías en Salud y atenciones necesarias (...)*”, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento de la sentencia de tutela exista orden previa del médico tratante⁴, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

Frente a la solicitud que realizó la parte accionante en cuanto a ordenar seguimiento de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para el cumplimiento del procedimiento médico y entrega e implante del insumo a cargo de la EPS SALUD TOTAL, la misma no está llamada a prosperar, en cuanto a que durante el trámite de esta acción constitucional y como se indicó con antelación, ya se cumplió con el procedimiento solicitado por la parte, quedando superado el hecho que generó este mecanismo constitucional.

Finalmente, en cuanto a la entidad vinculada, esto es HOSPITAL INFANTÍL SAN JOSÉ, no se evidenció vulneración alguna a la accionante, por lo cual se absolverá a las mismas de cualquier pretensión en su contra.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

2 Folio 13. Archivo 001. Escrito de Tutela.

3 Folio 3 a 34. Archivo 007. Contestación Salud Total.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Dirección Calle 12 C No 7-36 piso 8º - Email j02jpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 2 82 01 63 - WhatsApp: 314 361 9194 (Únicamente para solicitar citas presenciales)- Link portal web:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota>

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela de los derechos invocados debido a la carencia de objeto ante un hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del tratamiento integral, acorde con lo expuesto.

TERCERO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

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

QUINTO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e98d51d7380221832cb69f6db623e10671a55a43440a2d7fe2a993d8e61f6603

Documento generado en 27/05/2021 06:57:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**