



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA.**
Radicación: 11001 40 03 061 **2020 00380 00.**
Accionante: ADESI RIOS MORA quien actúa como agente oficiosa de su hermano DANILO RIOS MORA
Accionada: CAPITAL SALUD EPS S.A.S
Vinculado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Fecha: Bogotá D.C., Dieciséis (16) de Junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia en la acción de tutela de la de la referencia, una vez agotada la instancia y teniendo en cuenta lo siguiente:

I. HECHOS

Teniendo en cuenta la informalidad con la cual se incoó esta acción constitucional por su promotora y con apego a la primacía del derecho sustancial, bajo el principio de facultad interpretativa, de lo que se puede extraer tanto del escrito que se encuentra en la caja de texto del correo electrónico enviado recibido por este Despacho Judicial como de la constancia suscrita por el Oficial Mayor de esta Judicatura a lo que debió acudir, se extrae que la accionante pretende que se le ampare el derecho fundamental a la salud de su hermano Danilo Ríos Mora, que estima está siendo conculcado por la EPS accionada, con fundamento en la situación fáctica que a continuación se sintetiza:

1. Manifestó, que a su hermano Danilo Ríos Mora, ha sido atendido desde hace 3 años en los hospitales de Vista Hermosa, Meissen y Tunal, por complicaciones en su estado de salud.
 2. Sostuvo, que, en la actualidad, y como ultimo diagnóstico, le indicaron que tiene un tumor cerebral.
 3. Alegó, que extraño es el proceder de los médicos tratantes, que, transcurrido el tiempo de 3 años, y sin causa alguna, le diagnosticaron dicho tumor.
 4. Informó, que la EPS accionada ha sido, en cuanto la atención de su hermano, demorada tanto en brindar el servicio como en el agendamiento de exámenes, de citas con especialistas y de entrega de medicamentos, no obstante, informó que al momento no se encuentra pendiente ninguno de los anteriores pero si le endilga presuntas omisiones a sus deberes.
-

5. Indicó, que el servicio de ruta de la salud que presta el servicio de transporte ha sido deficiente, recibiendo malos tratos por parte del operador, más teniendo en cuenta que su hermano es un paciente discapacitado de 42 años y no puede trasladarlo hasta el vehículo, puesto que ella tiene una patología que le impide movimientos de esfuerzo.

II. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a lo siguiente:

Tutelar el derecho fundamental invocado, a efectos de ordenar a la EPS accionada:

1. Ordenar a Capital Salud EPS, de una respuesta del por qué, el señor Danilo Ríos presenta un tumor cerebral, si con anterioridad no daban un diagnóstico acertado.
2. Ordenar a Capital Salud EPS prestar el servicio de transporte para la atención de citas con ayuda de una persona para el traslado del paciente.

III. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹; máxime ante el trámite prevalente que demanda esta clase de acciones que impone deberes al Juez Constitucional a efectos de no incurrir en rigorismos formales, hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procedimental y garantizar el acceso a la administración de justicia.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción y previa gestión que debió surtir para extraer lo perseguido por la promotora de la queja constitucional, mediante auto de fecha cuatro (04) de Junio de 2020, se dispuso oficiar a la entidad accionada y en las que se allí se estimó vincular, para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, quienes dentro del término concedido se manifestaron, de manera resumida, de la siguiente manera:

- **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, a través de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, informó que previa verificación en sus sistemas de información el señor Danilo Ríos se encuentra registrado ACTIVO en la EPS accionada CAPITAL SALUD, en el régimen subsidiado desde el 01 de junio de 2013.

Indicó, que en cuanto a las pretensiones de la accionante específicamente lo relacionado con el “Transporte ambulatorio diferente ambulancia”, dicho servicio no

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

se encuentra en el plan de beneficios a garantizar por la EPS conforme a normas que enseña y rigen el sistema, no obstante, informó que es la IPS tratante la que debe formular en el formato MIPRES dicho servicio en caso de requerirse y ser prescrito conforme exposición argumentativa y acorde al procedimiento establecido para eventos que hay lugar a ello.

Acorde con su enfoque, sostuvo que resulta claro que la entidad que representa, no ha incurrido en la violación de los derechos de la accionante, toda vez que es responsabilidad exclusiva de la EPS garantizar la atención oportuna en salud contemplada en el POS y NO POS, siempre y cuando se encuentren formulados por el medico tratante. En consecuencia, solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela por no ser la encargada de atender o requerido para el paciente.

- **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.,** Contesta la tutela por conducto de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, y se manifestó efectuando una exposición acerca de los entes que la conforman como anotando los fundamentos jurídicos sobre los cuales se funda, para luego señalar que previo informe de área competente y como quiera que la tutela obedece a tema relacionado con la prestación del servicio de salud, una vez revisado el sistema de información institucional, evidencia en registros clínicos del señor Danilo Ríos, que se le ha prestado todos los servicios de salud requeridos para tratar la patología que padece desde el 09 de septiembre de 2016, con última atención el 05 de junio de 2020.

Indicó, que, en cita con el especialista en Neurología, quien en la lectura de la tomografía dio como resultado una lesión con origen tumoral y ante lo cual ordena resonancia contrastada, no obstante el diagnóstico de salud del paciente se encuentra en estudio y se encuentra realizando exámenes clínicos para definir el diagnóstico final, mas sin embargo, se tiene establecido, que el señor Ríos padece de *“Esquizofrenia no especificada, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, otros trastornos mentales especificados debidos a la lesión y disfunción cerebral y a enfermedad física, episodio depresivo moderado, otros tipos de parálisis cerebral infantil”* y dada su última sintomatología, se halla en fase diagnóstica de su actual patología por lo cual se encuentra realizando diversos exámenes paraclínicos y requiere ser valorado por diversas especialidades para llevar a cabo una intervención integral.

En cuanto el suministro de transporte, sostuvo que la entidad que representa no tiene la competencia para el suministro del mismo y recuerda menciona precedente jurisprudencial constitucional acerca de los casos en que la EPS debe costearlo (T-259 de 2019) y por ende no está a cargo de esta Subred Integrada y, desmiente el diagnóstico que se señala en la tutela de tumor cerebral, pues repite que se encuentra en estudio el caso para emitir uno definitivo.

Por último, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados y se han prestado los servicios de salud requeridos.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES,** a través del Abogado de la Oficina

Jurídica se pronuncia sobre los antecedentes de la acción e igualmente ilustra el marco normativo que regula esta administradora y se refiere con apartes de precedente jurisprudencial constitucional acerca de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, vida y dignidad humana.

Manifestó que es función de la EPS y no de la entidad que representa, la prestación de los servicios de salud conforme a normativas que cita y de cuyos apartes realiza algunas transcripciones (entre otras, los arts.178 y 179 de la Ley 100 de 1993, art.15 de la Ley 1751 de 2015, Resolución 3512 de 2019, Resoluciones 205 y 206 de 2020 de Minsalud), aspectos en los que se apoya para alegar una clara falta de legitimación en la causa por pasiva y sobre el cual presenta su posición argumentativa defensiva.

Frente al caso concreto de la tutela, indicó que como la agente oficiosa del accionante no aportó escrito de tutela ni anexos, el ADRES parte de la buena de sus afirmaciones, no obstante reitera que conforme a la normativa de su fundamento jurídico, no le corresponde atender lo reclamado y, sumado a que el servicio de transporte no está incluido en el PBS y, solicita al Despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con el ADRES, pues arguye que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

- **CAPITAL SALUD EPS S.A.S**, a través de apoderado judicial contesta la tutela, quien luego de referirse a los antecedentes de la misma, manifestó que la EPS, ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del afiliado accionante, garantizando los tratamientos de su patología, por lo cual se infiere que no se ha vulnerado derecho alguno.

Enseña que el paciente de 44 años quien, de acuerdo con récord de autorizaciones, se le hace seguimiento por RETRASO MENTAL y por PSIAQUITRIA y EPILEPSIA en seguimiento por NEUROLOGIA e indicó, se está realizando un seguimiento juicioso desde marzo de 2020 por la especialidad de Neurología, dado que previo a esto se evidencia un periodo desde mayo de 2019 a marzo de 2020 que no reporta atenciones en el sistema y, para estos diagnósticos se evidencia viene en manejo farmacológico y recientes estudios de imagenología, donde de acuerdo con los hechos encuentran aparente masa cerebral.

En cuanto a las pretensiones, mencionó que las funciones de la EPS son las de afiliar y gestionar administrativamente el acceso a los servicios de salud requeridos y por lo tanto en concordancia con la normativa que regula el servicio, no realiza la atención en salud ni presta los servicios directamente, por esto es claro que no tiene relación con los actos médicos que se presenten en dicha atención prestada, , ni con la aseveración de diagnósticos, por lo que es inviable que se emita una respuesta de fondo acerca del porque no habían diagnosticado con anterioridad la masa cerebral que presenta, pues esto dice, le corresponde al prestador de los servicios de salud, en este caso a la SUBRED SUR a la que pertenece el usuario.

Respecto a la segunda pretensión, sostuvo que el servicio de transporte no ha sido ordenado por los médicos tratantes, mas sin embargo, con respecto a lo indicado en el hecho quinto, el servicio de “ruta de la salud” es prestado

directamente por el Distrito de Bogotá, para el acceso a la red de prestadores, por lo que es inviable referirse a dicha pretensión y, sobre el particular resalta *"Si bien el transporte se considera un servicio complementario para el acceso a los servicios ambulatorios, este para ser prestado por las EAPB en este caso CAPITAL SALUD EPS, requiere que los médicos tratantes en virtud de su autonomía médica emitan ordenamiento para este servicio justificando medicamente su necesidad para que se analizado por la junta de profesionales del prestador y de esta manera garantizado por EPS CAPITAL SALUD. Por lo que dado que al momento no cuenta con orden médica para el servicio y el mismo se está prestando por otra entidad, no somos los legitimados para dar solución a esta pretensión"*, además hace muestreo en tabla de contenido de todos los servicios que le ha prestado al agenciado en lo corrido del año.

Conforme a sus exposiciones de defensa y con transcripción de apartes de normas y precedente jurisprudencial constitucional sobre la materia objeto de la tutela, solicitó se declarara la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la improcedencia frente a las pretensiones, por cuanto alega, el Juez Constitucional no le es dable ordenar prestaciones o servicios de salud que no se encuentren en riesgo o afecten derechos fundamentales y por cuanto nunca ha negado la asistencia médica al paciente ni está obligada a proporcionarla directamente.

- De su parte, la vinculada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, guardo silencio dentro del término otorgado para que interviniera.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae la actuación entonces a debatir como problema jurídico: Si Capital Salud EPS o alguna de la entidades convocadas a este trámite suprallegal, han vulnerado o no los derechos que se invocan para el agenciado Danilo Ríos Mora, teniendo en cuenta que en la actualidad no obra orden del médico tratante para brindar el servicio de transporte que se reclama y la queja constitucional se circunscribe a presunta mora en la prestación de servicios de salud que aquel demanda por la sintomatología y antecedentes que registra el paciente.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico debe el Despacho referirse a los siguientes temas: i) Acción de Tutela, ii) Derecho a la seguridad social en salud, iii) Prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un servicio de salud y, iv) Derecho al diagnóstico.

VI. CONSIDERACIONES

i) La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Luego La finalidad de esta acción, es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé

una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

ii) Frente al segundo postulado del problema jurídico, la Constitución Política establece, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud. Por su parte, en el artículo 49 *ibíd* se determina que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud. Así mismo, el derecho a la salud tiene elementos esenciales como son: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

El alcance del derecho a la salud inicialmente se limitó a la prestación del mismo, se consideró que era un derecho progresivo el cual, para su ejecución, sería implementado a través de las políticas públicas mediante actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías superiores como la vida, de ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar. De esta manera se sostuvo en la sentencia T-016 de 2007 al señalar que: “... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Posteriormente, en la sentencia T-760 de 2008, la Sala Segunda de Revisión de la H. Corte Constitucional dictó ordenes tendientes a superar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Desde este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

La anterior postura fue recogida en la Ley 1751 de 2015. Allí, el legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2º, específico que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consecuencia, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través del amparo constitucional cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de

defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas, de alto costo y crónicas. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, es así que en la Sentencia T-499 de 2014, se enseña: *“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer - se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar”*.

iii) Frente al tercer postulado del problema jurídico, desde ya debe advertirse, que para que haya lugar a que el Juez Constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a las EPS, respecto de **tratamientos, cirugías, medicamentos o servicios médicos**, se requiere como elemento axial, determinar qué en efecto, se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental, es decir, que determinada conducta, conlleve a un peligro inminente. Resultado apenas lógico, si se tiene en cuenta que el sentido y el fin de la acción constitucional, teniendo fuerza de cumplimiento inmediato y se requiere por esencia, solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 y T-883 de 2008, al afirmar que:

“(…) partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Además, se tiene que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el galeno tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad; además está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud, *“no obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos”*.

Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) que se

autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

Al caso se cita en apoyo el criterio emitido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-410 de 2010 de rubro y texto siguiente: *“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto. No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó, modificó o confirmó, con base en las consideraciones que realice sobre el caso un médico especialista adscrito a la EPS, o en la valoración del Comité Técnico Científico, según lo decida la entidad.”*

Así mismo, en la Sentencia T-570 de 2014 la Sala Cuarta de Revisión de esta la Corte Constitucional reiteró que: *“(…) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”*

Concretamente, se deduce que el médico tratante, sea o no adscrito a la EPS, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Sin embargo, esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

Con todo, no se extrae esta sede de tutela que lo anterior comporta a la regla general, pues sabido es que igualmente nuestro máximo Tribunal en la jurisdicción constitucional ha pregonado unas excepciones en tratándose de garantías isufundamentales a cargo del Juez de tutela, para *flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional* o para *evitar un perjuicio irremediable* en cuanto al derecho a la salud en tratándose de enfermedades denominadas de alto costo, catastróficas o huérfanas, donde se hace imperativo hacer un miramiento especial para determinar bajo el **principio de subsidiariedad** la procedencia de acción de tutela como mecanismo de protección cuando se invoca amparo a los derechos con rango fundamental, toda vez que en su estudio deberá tenerse por parte del Juez Constitucional *consideración frente a las condiciones de salud de la persona*

que acude a la acción de amparo y la urgencia de una resolución pronta a la situación expuesta, máxime cuando se reclama autorización de servicios e insumos aún inclusive sin ordenes médicas, este último evento siempre que se configure un hecho notorio².

iv) En cuanto al último postulado, relacionado con el diagnóstico efectivo, tenemos que la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, establece que éste se deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de “*exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado*”³.

Respecto al mismo, siendo igualmente asunto que se extrae como deprecado de amparo en la acción enfilada, esta Juzgadora no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca del mismo, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional acorde a su cuantiosa jurisprudencia⁴.

VII. CASO CONCRETO

En el asunto objeto de estudio, la accionante actuando como agente oficiosa de su hermano Danilo Ríos y de lo cual esta sede de tutela tiene por cumplida esa legitimación en la causa entendido ello con la acción invocada bajo presunción de principio de buen fe y ante presunta falta de conocimiento y de acuerdo a sus aseveraciones, las que se recogieron en el trámite, pretende mediante la presente acción, se le de una respuesta del por qué, el señor Danilo Ríos presenta un tumor cerebral, si con anterioridad no daban un diagnóstico acertado, además que se preste el servicio de transporte para la atención de citas con ayuda de una persona para el traslado del paciente.

Frente a tales pedimentos, la accionada Capital Salud EPS, entidad a la cual el agenciado se halla afiliado conforme se pudo establecer con el material probatorio recaudado, manifestó que la red de prestadores de servicios de salud, le ha realizado todos los tratamientos médicos para tratar la salud del paciente, además se han autorizado todos los ordenes que ha prescrito el médico tratante, es tan así, que en la actualidad se está a la espera de los resultados de una serie de exámenes para determinar el tratamiento a seguir; sin embargo, frente al transporte solicitado, dentro del plenario y en el sistema de información, no existe prueba alguna de que este servicio haya sido ordenado.

Apreciados en su conjunto los hechos, razonamientos y peticiones que han expuesto en esta controversia una y otra parte, resulta claro resaltar preliminarmente que es la misma accionante quien informó al juzgado que no tenía

² T-014 de 2017 Mag. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia T-259 de 2019

⁴ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoria de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

el paciente ordenes medicas pendientes de atención por parte de la EPS accionada, a su vez esta última quien en principio es la encargada de garantizarlos, en su defensa alegó que en ningún momento ha vulnerado el derecho a la salud del accionante, como quiera que no se desconoce por parte del prestador del servicio de salud que se han brindado los servicios de salud ordenados por los galenos tratantes para tratar las sendas patologías que padece el señor Danilo Ríos, de esto, dan cuenta tanto la historia clínica anexa con el escrito aportado a través del correo electrónico de este Despacho Judicial por la señora Adesis Ríos el 08 de junio de los corrientes, lo que concuerda con los descargos de las diferentes entidades tanto accionada como vinculadas en la presente acción.

De igual manera, los médicos tratantes tampoco puede afirmarse, que haya hecho caso omiso a los diagnósticos que datan desde el 2016 como son “Esquizofrenia no especificada, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, otros trastornos mentales especificados debidos a la lesión y disfunción cerebral y a enfermedad física, episodio depresivo moderado, otros tipos de parálisis cerebral infantil”, es tan así, que ante el seguimiento, han ordenado una serie de exámenes y servicios en salud para determinar el tratamiento que se continuará a futuro y según la sintomatología que registra el paciente y que se informan en las últimas consultas.

Por lo tanto, pretender poner en tela de juicio la experticia de los galenos como la seriedad de los centros médicos y la EPS, con un argumento tan subjetivo como el expuesto por la tutelante: *“por qué en la actualidad le diagnosticaron un tumor cerebral si con anterioridad no se le había diagnosticado a pesar de los diferentes exámenes realizados”*, tratando que, con esto, se pretenda endilgar una responsabilidad médica o negligencia, sería contrario a lo que en efecto se demuestra con las atenciones y exámenes que se están realizando en la actualidad, además que se trata de un diagnostico que no se prevé con valoraciones simples, sino por el contrario se requiere de uso de tecnologías que den un mejor soporte para descubrir que tipo de patología sufre el paciente y además obtener valoraciones de ciertas especialidades en la medicina.

Por otra parte, como quiera que el accionante al día de hoy ya cuenta con un tratamiento para las patologías existentes, en las cuales se han dado los medicamentos requeridos para los respectivos fines y la última sintomatología se informó se halla en proceso de estudio para determinar el diagnóstico definitivo o final, encuentra esta Juzgadora, que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, de la que se concluya la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección constitucional, o hacer un juicio de reproche alguna de las entidades accionada o vinculadas, máxime cuando aquellas refutan ciertos aspectos o aseveraciones de la queja constitucional que por cierto se base en aseveraciones y, muestran diversos servicios de salud dispensados al pacientes, varios en lo corrido del año y con fechas recientes.

Adviértase, que para que haya lugar a que esta Juez Constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a las EPS, respecto de entrega de medicamentos u otros servicios médicos, como bien se indicó en el postulado jurídico correspondiente, estas deben contar con una orden del médico

tratante adscrito a la EPS y en caso contrario, si la IPS o el médico no tienen convenio con la entidad promotora de salud, estas órdenes deben estar avaladas por la entidad a la cual este afiliada la paciente.

Lo anterior, indica que, no encuentran eco en esta sede de tutela los reclamos de la accionante quien se duele de una presunta insuficiente atención en salud para su agenciado para acceder al amparo por aquella reclamado en su primera pretensión tutelar y, en cuanto a la segunda de sus pretensiones, esto es la relacionada con el transporte básico diferente a ambulancia, este servicio no cuenta con una orden médica, mediante la cual el galeno soporte que se hace necesario el mencionado servicio, además no debe pasar por desapercibido la actora constitucional, que actualmente nos encontramos ante una grave emergencia en cuanto al servicio de salud dada la contingencia o emergencia ocasionada por la pandemia del covid-19 y que es de público conocimiento, quien frente a ello igualmente debe comprender que todo lo concerniente a la atención de su hermano no es exclusivo de la EPS y por ello para transportarlo debe tener en cuenta el **principio de solidaridad** que le incumbe a su familia.

No obstante, como quiera que lo que se busca con esta acción es que el paciente por su condición médica, pueda asistir con regularidad y puntualidad a las citas médicas programadas y su agente oficiosa bajo juramento afirma hallarse limitada la familia para brindarlo, este amparo se concederá parcialmente, en el sentido de ordenar CAPITAL SALUD EPS como ente legalmente encargado de dispensar los servicios en salud del señor Rios Mora, para que a través de sus IPS o red de prestadores de salud, proceda a programar cita con el médico tratante o junta médica o grupo interdisciplinario según corresponda, con el fin de evaluar el estado de salud del paciente a efectos de que sean ellos quienes determinen por su especial conocimiento y acorde al estado actual de salud del paciente, si es procedente o requiere brindarle el transporte peticionado en la presente acción de tutela o establecer aspectos justificativos en evento contrario, esto como quiera que el prestado en la actualidad hace parte de un programa otorgado por la Alcaldía Mayor de Bogotá, y con el cual no se encuentra demostrado que sea el indicado o ante la existencia de queja constitucional sobre su idoneidad para transportar pacientes con patologías severas como las que sufre el señor Danilo Ríos y que seguramente no le hacen fácil de sobrellevarlas.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de tutela formulado por ADESIS RIOS MORA quien actúa como agente oficiosa de su hermano **DANILO RIOS MORA** para la protección del derecho al diagnóstico y conforme a lo expuesto en la motiva de ésta providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de Capital Salud EPS y/o Quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello, para que,

dentro del término de cuarenta y ocho horas y no mayor a diez días siguientes a la notificación del presente fallo, dado que se comprende debe agotar procedimiento para ello y ante la emergencia de salubridad que registra el país según los razonamientos esbozados en la considerativa, a través de sus IPS o red prestadores de salud, proceda a programar cita con el médico tratante o junta médica o grupo interdisciplinario según corresponda, con el fin de evaluar el estado de salud del paciente y, a efectos de determinar si es procedente brindar el transporte peticionado para aquel en esta acción de tutela o establecer aspectos justificativos en evento contrario.

Lo anterior, sin que se incurra en entorpecimiento ni conlleve mayores trámites administrativos y que en todo caso cualquier gestión que deba adelantar habrá de hacerlo sin dilaciones ni excusas injustificadas y del cumplimiento deberá informar en forma inmediata al Juzgado.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite, las demás entidades que al mismo fueron convocadas, por no acreditarse que de su parte se haya incurrido en vulneración alguna a los derechos reclamados por el accionante.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 *ibidem*.

SEXTO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 *ejusdem*).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ

Escritura generada con CurriScanner

Ds.