

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022.).

Ref. Acción de Tutela de Segunda Instancia. No. 11001-40-03-059-2022-00654-01

Procede el Despacho a proferir la respectiva providencia dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de Ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **RAFAEL ERNESTO PÉREZ BÁEZ** contra **ALIANSA SALUD E.P.S.**

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales a la salud y a la vida, en consecuencia, solicita se le ordene a la encartada (i) *“realizar un TRATAMIENTO INTEGRAL, generando todas las autorizaciones en pro de una atención oportuna para recuperar la salud oral, e inmediatamente me sea asignado una institución odontológica de alto nivel en la ciudad de Bogotá, que cuente con todos los especialistas que garanticen el restablecimiento funcional perdido con la patología oral descrita”* y (ii) *“que se abstenga de continuar obstaculizando las autorizaciones del medicamento crónico vital Eutirox 125 mcgr, sin que medie para ello pagos moderadores, y todos aquellos que en lo sucesivo se necesiten hasta que cesen las circunstancias que dieron lugar a su uso, generando un TRATAMIENTO INTEGRAL para la patología diagnosticada como Hipotiroidismo y lo que se derive de ésta”*

B. Los hechos:

1. Relató que la entidad accionada le ha impuesto trabas administrativas tanto para la entrega del medicamento denominado Eutirox tabletas de 125 mg, así como tampoco le ha autorizado plan de manejo consistentes *“1. Exodoncia quirúrgica multirradiculares 15 2. Cirugía colocación implante aloplástico. 3. Valoración rehabilitación oral: implante diente 15. 4. Colocación y adaptación de placa neuromiorrelante 5. Resina posterior ODV 46, 6. Resina OM 47 posteriores. 7. Resina posteriores O 26 8. Resina posteriores O 36. 9. Endodoncia multirradiculares 46.”* Para el manejo de su patología oral, ordenado por el galeno tratante desde el 25 de enero de 2022, causándoles grandes perjuicios a su salud e integridad.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia calendada nueve (9) de junio de 2022, el Juzgado de primera instancia, negó el amparo deprecado por la actora argumentando que respecto a la patología de hipotiroidismo no se observa ninguna orden médica que se encontrara pendiente de ser tramitada para la entrega de los medicamentos, por

lo que, no era posible emitir algún tipo de orden a la accionada, pues al Juez Constitucional no le era dable decretar un mandato futuro e incierto, y que respecto al tratamiento requerido para sus patologías dentales- restos radiculares, caries dental, debía tenerse en cuenta que conforme a lo manifestado por la accionada – Aliansalud E.P.S-, el trámite de portabilidad se encontraba vigente hasta el 31 de mayo de los corrientes, por lo que desde el 01 de junio siguiente, el actor podía solicitar las citas con odontología, a efectos de continuar con el tratamiento de requiere, sin perjuicio que el médico tratante se acogiera a los procedimientos planteado por las IPS de las ciudades de Bucaramanga y Neiva, o se apartara de aquel.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Contrario-sensu a lo señalado por el *A quo*, el accionante e impugnante, indicó que era palmaria la dilación y trabas administrativas puestas por la EPS para el tratamiento y entrega de medicamentos solicitados, pues desde el 11 de mayo de 2022, había solicitado acceder a los servicios de odontología y solo hasta el 2 de junio de 2022, le fue autorizado los medicamentos peticionados y no asignaron una cita odontológica en ese mismo escrito, guardando silencio ante esta solicitud, y que solo con la interposición de esta acción de tutela le fue asignado la cita odontológica el 1 de Junio.

Que, al asistir a la cita odontología, el galeno tratante indicó que en efecto el diagnostico dado por las IPS de Bucaramanga y Neiva, era el aceptado, por lo que afirma le fue emitida nuevamente orden de servicios para consulta de primera vez por especialista en rehabilitación oral para iniciar de nuevo lo que se realizó en esas dos ciudades, reiniciándose entonces todo el proceso, desconociéndose que el trámite ya estaba surtido desde enero de 2022 en las ordenes médicas expedidas por la Clínica FOSCAL en Bucaramanga y convalidades en la ciudad de Neiva por la ESE Carmen Emilia Ospina.

Indicó, que acudió a la justicia en razón a que las omisiones, errores e ineficiencias del accionado han generado un gran perjuicio a su salud y estrés, debido a la imposibilidad de resolución para este problema odontológico y de autorización de medicamentos que lo aqueja.

IV. CONSIDERACIONES:

1. La acción de tutela:

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

2. El problema jurídico a resolver:

Corresponde a esta Juez constitucional determinar si hay lugar o no a conceder a la accionante el tratamiento integral para la patología del accionante en virtud de sus afecciones a la salud, que padece.

3. Marco legal y Jurisprudencia aplicable al asunto sub examine:

3.1. Del derecho fundamental a la salud, se encuentra definido en el artículo 49 de la Constitución como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En particular, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 superior califica expresamente este derecho como fundamental, y la jurisprudencia ha señalado que la protección del derecho adquiere especial relevancia cuando se trata de menores de edad, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta aspiración, a su vez, encuentra un reflejo en el ordenamiento internacional.

3.2. De las reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión del suministro de insumos, servicios y tecnologías excluidos del plan de beneficios en salud.

La Honorable Corte Constitucional, ha precisado que las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección.

En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: *“(i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas”*¹.

3.3. Respecto al Tratamiento integral, según lo ha previsto la Ley Estatutaria en Salud, el Estado deberá implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes. Los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud en desmedro del usuario. En caso de existir duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones.

¹ Sentencia 423 de 2019.

De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente. Por esto, el tratamiento integral depende de (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos.

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante ; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada.²

3.4. De la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos, la Corte Constitucional ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor³; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁴.

Concluyendo, que conforme lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.

3.5. En lo que atañe a la figura de carencia actual de objeto, esta se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera situación se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez.

² Sentencia T- 038 de 2020.

³ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta ocasión se reiteró lo establecido, entre otras, en las sentencias T-330 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-310 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela⁵. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia⁶.

Cuando se presenta el fenómeno de hecho superado, en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo a menos que lo estime necesario.

En lo que concierne al daño consumado, este tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela y en estos casos, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto⁷, a fin de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro.

4. El Caso Concreto:

Decantado lo anterior, atendiendo las pruebas obrantes en el *sub judice* y en aplicación de los criterios jurisprudenciales desarrollados en el acápite anterior, advierte esta Juez Constitucional que habrá de confirmarse la sentencia proferida el pasado nueve (9) de junio de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, empero, por carencia actual del objeto por hecho superado en esta instancia respecto al tratamiento solicitado para el diagnóstico de “*CARIES DE LA DENTINA, ATRICCIÓN EXCESIVA DE LOS DIENTES, GINGIVITIS CORONICA Y PERDIDA DE DIENTES DEBIDS A ACCIDENTE, EXTRACCIÓN O ENFERMEDAD PERIODONTAL LOCAL*”, por las razones que se exponen a continuación.

4.1. Revisadas las documentales allegadas por el actor, esta Juez Constitucional difiere de la posición del *A quo* para negar los servicios de salud impetrados, en punto de que sí se advierte de las diferentes historias clínicas allegadas y de la respuesta dada por la entidad accionada y por las vinculadas adscritas a la red de prestadores en servicios de la aquí accionad que, en efecto, le ha sido ordenado al actor en diferentes ciudades un plan de manejo para el diagnóstico denominado como “*CARIES DE LA DENTINA, ATRICCIÓN EXCESIVA DE LOS DIENTES, GINGIVITIS CORONICA Y PERDIDA DE DIENTES DEBIDS A ACCIDENTE, EXTRACCIÓN O ENFERMEDAD PERIODONTAL LOCAL*”.

Ahora, la inconformidad del actor radica esencialmente en el hecho que, en la ciudad de Bogotá, la entidad accionada no continúo con el plan de tratamiento ordenado por los galenos tratantes, pese a que hacen parte de una IPS adscrita a su red de prestadores en salud, aunque sean de ciudades diferentes y a la demora en la prestación de dichos servicios médicos.

En ese orden, se advierte de lo expuesto en el escrito de impugnación y la historia clínica allegada, la cual data del 1 de junio de 2022, que sí bien no se había asignado cita de odontología, ello obedecía a la portabilidad petitionada por el actor, pues nótese que era en la ciudad de Bucaramanga y posteriormente en Neiva donde

⁵ Sentencia SU-540 de 2007.

⁶ Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

⁷ Sentencia SU-540 de 2007, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.

se le estaban prestando los servicios en salud requeridos, y finalmente al regresar a la ciudad de Bogotá, volvió a solicitar nueva portabilidad, en ese sentido no puede desconocerse que dicha solicitud requiere de un proceso, sin embargo, pese a no habersele agendado cita con esa especialidad, si le fue autorizado y entregado el medicamento para su diagnóstico de hipotiroidismo, según las pruebas obrantes en el expediente y lo afirmado por el mismo impugnante en su escrito.

Aunado a lo anterior, nótese que en lo que atañe al acceso a un diagnóstico efectivo, lo cual constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna, este derecho ha sido respetado, pues obsérvese que antes del proferimiento del fallo de primera instancia (9 de junio de 2022), la EPS accionada agendó cita al demandante para el 1 de junio de 2022, donde fue valorado por un especialista en odontología, y quien, conforme se advierte de la historia clínica aportada, indicó un plan o tratamiento a seguir, el cual fue aceptado por el aquí accionante, inclusive se realizó el procedimiento “CONTROL DE PLACA DENTAL” encontrándose pendiente 4 procedimientos más⁸ e igualmente le fue ordenado cita con Especialista en Rehabilitación Oral, la cual se lee, le fue autorizada para el 5 de julio de la presente anualidad y según el informe rendido por la Oficial Mayor de este Despacho, el actor asintió en la fecha y hora programada donde después de haber sido valorado por dicha especialidad, fue remitido a la especialidad de Ortodoncia, lo que lleva a concluir a este Despacho Judicial, que en el presente asunto, específicamente en esta instancia se ha configurado la figura de hecho superado, en la medida en que el demandante fue valorado el 1 de junio de 2022, por la especialidad de Odontología, quien recomendó y se encuentra ejecutando al actor un tratamiento medico para la patología que padece, eventualidades que conllevan a la nugatoria del amparo, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia:

*“...La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. **Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el Juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento factico...** (Resaltado fuera del texto)⁹*

En cuanto al tratamiento integral solicitado, no se encuentran méritos suficientes para otorgarlo, máxime cuando de los anexos presentados se observa que la demora se ha presentado específicamente por las diferentes solicitudes de portabilidad presentadas por el demandante, y que se le han prestado todos los servicios en salud requeridos.

En consecuencia, habrá de negarse el tratamiento integral solicitado, al tornarse la tutela improcedente para impartir órdenes hacia el futuro frente a tratamientos, procedimientos o medicamentos integrales que conllevan prestaciones inciertas.

Igual suerte corre la pretensión del medicamento denominado Eutirox tabletas de 125 mg, pues tal y como lo precisó el juez de Primera Instancia, no obra prueba

⁸ Ver anexo PDF 042

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-358 de 2014

en el expediente que permita concluir que se encuentra orden alguna pendiente de autorizar o de entregar al aquí demandante.

Corolario de lo expuesto, esta Juez Constitucional confirmará la sentencia proferida por el operador de instancia el pasado nueve (9) de junio de 2022, conforme las razones aquí expuestas., pues se insiste, aunque se difiere del criterio del juzgado de primera instancia, en cuanto la inexistencia de orden médica vigente para el tratamiento odontológico, lo cierto del caso es que, en el trámite constitucional, la accionada prestó los servicios por dicha especialidad y ha continuado con el tratamiento sugerido por el profesional médico, conforme a las situaciones particulares y actuales del actor.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Bogotá, el pasado nueve (9) de junio de 2022, respecto al tratamiento solicitado para el diagnóstico de *"CARIES DE LA DENTINA, ATRICCIÓN EXCESIVA DE LOS DIENTES, GINGIVITIS CORONICA Y PERDIDA DE DIENTES DEBIDS A ACCIDENTE, EXTRACCIÓN O ENFERMEDAD PERIODONTAL LOCAL"*., empero por la carencia actual de objeto en el presente asunto, de igual forma, se confirma en cuanto a la negativa del tratamiento integral y el suministro del medicamento para tratar el diagnostico de hipotiroidismo, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se notifique la presente decisión a las partes involucradas y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES
JUEZ

Firmado Por:

Edith Constanza Lozano Linares

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 008

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d17077f8e5ee2c2a67f7909d43a456544f04eaf0a09466ff52330a40d29cbe46**

Documento generado en 21/07/2022 09:07:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>