

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá. D. C., veintiséis de agosto de dos mil veintiuno

**Referencia:** IMPUGNACIÓN TUTELA  
**Radicado N°:** 2021-00497  
**ACCIONANTE:** LISBETH ANDREA MONTENEGRO ARDILA  
**ACCIONADA:** SALUD TOTAL E.P.S.  
**VINCULADOS:** OFTALMOS S.A. (en representación de la CLINICA BARRAQUER), SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

**I.- ASUNTO:**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de SEGUNDA INSTANCIA que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

**II.- ACCIONANTE:**

Se trata de **LISBETH ANDREA MONTENEGRO ARDILA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

**III.- ACCIONADA:**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SALUD TOTAL E.P.S. VINCULADOS: OFTALMOS S.A. (en representación de la CLINICA BARRAQUER), SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

**IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

La petente cita los derechos a la **SALUD, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, VIDA y TRABAJO.**

**V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:**

Señala la accionante que le solicitó a la EPS accionada le realizara una cirugía ocular denominada "*MIOPÍA INFRAESTROMAL EXIMER KMMI 2'*", empero, dicha entidad le negó su solicitud argumentando que se trata de una cirugía estética, sin tener en cuenta su diagnóstico de "*MIOPIA DEGENERATIVA EN AO DE RETINA PREVIA RECTRACTIVA*".

Aduce que poco a poco está perdiendo su visión, por lo que no es cierto que se trate de una cirugía estética, corriendo el riesgo de quedarse sin visión si no le efectúan dicha intervención en la Clínica Barraquer.

Pretende con esta acción constitucional, le sean tutelados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la tutelada le realice la cirugía por ella aludida en el escrito de tutela.

#### **VI.- TRAMITE PROCESAL:**

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 25 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA), ordenó vincular a OFTALMOS S.A. (en representación de la CLINICA BARRAQUER), SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; disponiendo notificar a la accionada y vinculados, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

#### **VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez ad-quo (JUZGADO 25 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA) mediante proveído impugnado, **DENEGÓ** el amparo invocado por la accionante al considerar que los derechos fundamentales por ella invocados no se encuentran amenazados, dado que no cuenta con prestaciones de servicios médicos pendientes, ni demostró que las IPS que hacen parte de la red de prestadores de la EPS accionada puedan poner en riesgo su estado de salud.

#### **VIII. IMPUGNACIÓN**

Impugna la sentencia de primer grado la tutelante aduciendo que tuvo que acudir a una clínica privada porque la EPS accionada no la ha atendido, con el fin de no ordenar la cirugía de ojos que necesita.

#### **IX. CONSIDERACIONES:**

**1.-** La Acción de Tutela, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa 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.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

#### **2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.**

El art. 11 de la Constitución Política consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

*"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ....., que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido .....*"

**LA SALUD** es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

*"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*

*Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción."*

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"**, correspondiéndole al ente estatal **"organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, **"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias**

*- , así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.*

*La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”*(Sentencia T-859 de 2003).

## **X.- PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si le asiste razón a la impugnante respecto a los puntos en que fundó su reproche.

## **XI.- CASO CONCRETO**

Aplicado los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, de entrada, se advierte que **NO se acogerá** la impugnación presentada por la accionante, por las siguientes razones:

1.- Un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el **médico tratante adscrito** a ese ente, **hubiese ordenado** algún medicamento, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico, **y la entidad lo hubiera negado**.

Ese no es el caso de la acá tutelante, pues no obra en el expediente orden médica por parte de su médico tratante que prescriba le realización de la “*MIOPÍA INFRAESTROMAL EXIMER KMMI 2*”, que solicita le sea practicada.

Sumado a ello, la petente no acreditó el segundo supuesto de negativa por parte de la EPS, nótese que **no hay prueba** de que a la accionante su EPS le **hubiere negado** algún medicamento, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico.

En ese orden de ideas, como lo consideró el a-quo no es procedente ordenarle a SALUD TOTAL E.P.S. le programe y practique a la accionante la cirugía que reclama en el escrito de tutela, de un lado, porque no se allegó la orden para dicho servicio, y de otro, porque al no existir orden, no le es posible a dicha institución médica programar un procedimiento que aún no ha sido prescrito.

En esas condiciones es claro **que no hay violación actual al derecho a la salud del petente**, pues no obra en el sub-lite orden médica actual “*MIOPÍA INFRAESTROMAL EXIMER KMMI 2*”, además de no obrar prueba sumaria que acredite la negativa por parte de la EPS accionada en relación a algún servicio médico.

Con todo, se observa que SALUD TOTAL E.P.S. con ocasión a la presente acción de tutela informo que le asignó cita de Oftalmología a la demandante para el 21 de julio de 2021.

2. Frente a la prescripción médica emitida por un médico particular, pues como lo manifestó la misma petente en el escrito de tutela, ello obedeció a que acudió a la Clínica Barraquer de manera particular sufragando de su pecunio los costos de procedimientos, exámenes, etc., dicha institución informó haberle emitido orden médica a LISBETH ANDREA MONTENEGRO ARDILA para la realización de cirugía "KM MIOPIA/HIPER INTRAESTROMAL FEMTO ambos ojos".

La Corte Constitucional en variada jurisprudencia ha decantado, que, si bien es cierto, el servicio médico requerido por un usuario debe ser ordenado por un médico tratante adscrito a la E.P.S., quien tiene la capacidad de definir qué servicios requiere aquel, también lo es, que tal concepto no es absoluto, ya que el criterio de un médico particular puede llegar a ser vinculante.

Dicha Corporación ha señalado que para que proceda dicha excepción se requiere que exista un "*principio de razón suficiente*", al respecto en sentencia T-235/18 señaló:

***"...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 encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.***

***Concretamente, en la Sentencia T-760 de 2008[104], se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:***

- (i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;***
- (ii) Los médicos adscritos valoraron 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 entidad de salud en cuestión;***
- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "tratante", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.[105]***

***En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto [106]. Tal resultado también puede darse como resultado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS".***

En el sub-lite no se presenta ninguno de los eventos señalado por la Corte Constitucional para que proceda la excepción de tener como vinculante

el concepto y tratamiento ordenado por el médico particular al que acudió la accionante, toda vez que, no acreditó haber allegado a SALUD TOTAL E.P.S. su historia clínica particular.

En ese sentido, tampoco se presentan las demás circunstancias, como quiera que los médicos adscritos a la E.P.S. aún no han valorado a la petente ya que no ha solicitado ningún servicio al respecto.

Así las cosas, en el caso de la accionante no se configura la excepción fijada por la Corte Constitucional para que el concepto del médico particular sea vinculante, pues se reitera, no demostró haber radicado solicitud al respecto.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **CONFIRMAR** la sentencia de instancia por las razones aquí anotadas.

## **XII.- DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el **FALLO** de tutela de fecha 22 de julio de 2021, proferido por el **Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá**.

**SEGUNDO: DISPONER** se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: ORDENAR** la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

MCh.

JUEZ

**Firmado Por:**

**Wilson Palomo Enciso  
Juez Circuito  
Civil 012**

**Juzgado De Circuito  
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:

**5949dd5f91bd5914c2d90667b7662af67875efd4ac025388e255773d  
73ae0f30**

Documento generado en 26/08/2021 03:43:16 p. m.

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