



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00481-00

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por la ciudadana **ANA LETICIA REINA BOGOTA** identificada con la C.C 20.476.338 quien actúa en nombre propio, en contra de **SALUD TOTAL E.P.S**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

I ANTECEDENTES

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante manifiesta lo siguiente: Que su salud se ha visto afectada desde hace algún tiempo, como consecuencia de su diagnóstico de MIOMATOSIS UTERINA SEVERA - GIGANTE, dolor pélvico, hernia umbilical, coledocitis crónica, VESICULA BILIAR DISTENDIDA con presencia de único CALCULO EN SU INTERIOR, entre otros síntomas y padecimientos. Situación que se agrava por la negativa de la accionada en autorizar los siguientes servicios médicos (1) COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA – todos los conceptos, (2) HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA – todos los conceptos, servicios médicos que fueron ordenados el 17 de marzo de 2022, por la galena en Ginecología y Obstetricia, y que cuentan con Autorización No. 1705160 – 1705161 del 23 de marzo de 2022, por el diagnóstico D2.9, (3) COLECISTECTOMIA VIA LAPAROTOMIA y (4) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, servicios médicos que fueron ordenados el 8 de abril de 2022, y que cuentan con Autorización No. 1264347 – 3863082 del 18 de abril de 2022, por el diagnóstico K80.2.

II EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El accionante, pretende que se tutele su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad. Que se orden a la accionada autorizar si se hace necesario nuevamente, y agendar, dentro de un tiempo oportuno, los servicios médicos denominados, (1) COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA – todos los conceptos, (2) HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA – todos los conceptos, (3) COLECISTECTOMIA VIA LAPAROTOMIA y (4) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, y que se conceda el tratamiento integral dentro de los diagnósticos que padece.

III ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue admitida el día 26 de mayo de 2022, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la parte accionada y a las vinculadas, a fin de que respondieran a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada, término este durante el cual aportaron sus respectivas respuestas.

IV RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

SALUD TOTAL EPS

La accionada manifestada que la COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA e HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA fueron autorizados por la Salud Total el 17 de marzo de 2022, la COLICESTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA el 08 de abril de 2022 y la CONSULTA DE ANESTESIOLOGIA desde el 17 de marzo de 2022, programada para el 01 de junio de 2022 a las 08:40 am, con el especialista Francisco Sánchez Perilla, en la IPS VS UME NORTH WEST (CR 45 AUT NORTE 94 23).

Indica que lo anterior, lo comunicó al celular 3115939160 de la accionante quien refirió aceptar y entender.

Explica, que de acuerdo con el concepto médico, las dos cirugías requieren de dos tiempos quirúrgicos, es decir, que no se pueden realizar al mismo tiempo porque la Colectectomía que es una cirugía de vesícula puede contaminar la pelvis que es la zona a intervenir con la Histerectomía y Colpopexia y por tanto, el anestesiólogo definirá cuál de las dos cirugías se realizará primero; por esto, realizaran el seguimiento hasta que se materialicen los dos procedimientos quirúrgicos.

Solicita denegar la acción de tutela, el tratamiento integral y declarar un HECHO SUPERADO, por lo expuesto en su escrito de respuesta y por no carencia de vulneración de derechos fundamentales.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

Manifiesta que, en relación con los hechos descritos en la tutela, no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Respecto al PROCEDIMIENTO EN SALUD, solicitado por el accionante mediante la presente acción constitucional, indica que el mismo se encuentra incluido en el anexo DOS (2) de la Resolución 2292 de 2021, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación. Solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicita Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

ADRES

Manifiesta que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión que no le es atribuible, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad.

Solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y en consecuencia desvincularla del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, solicita negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS y por último, sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado.

CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA CPO S.A

Indica, que los servicios de salud objeto de la presente acción de tutela están direccionados para ser prestados la Clínica Nogales y en Virrey Solís, no en sus instalaciones por lo que se encuentran frente a una falta de legitimación por activa.

Señala que no ha existido por parte de la IPS CPO vulneración de derechos fundamentales a la accionantes, que se ha actuado en estricto cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios médicos, por lo que pide desvincular a la IPS de la presente acción de tutela.

VIRREY SOLIS IPS

Indica, que frente a la acción de tutela, se procede con la programación de cita de anestesia para el día 01 de junio de 2022 a la 08:40 am en la VS UME NORTH WEST. Que dado lo anterior la IPS ha garantizado la prestación del servicio de salud de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por encontrarse ante un hecho superado, toda vez que, como informó, ha garantizado la prestación de servicios que han sido remitidos por Salud Total EPS a su institución.

CLINICA LOS NOGALES

Expresa que una vez notificada de la presente acción de tutela, procedió a realizar auditoría del presente caso, informando que para la programación del procedimiento se requiere soporte de la consulta de pre anestesia y de la consulta de ginecología donde se ordenó el procedimiento quirúrgico. Se encuentra ante una falta de legitimación por pasiva al ser la EPS quien debe proceder con la prestación de servicios solicitados por la paciente de acuerdo a la normatividad vigente.

V CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Artículo 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

Así las cosas, al ser la señora **ANA LETICIA REINA BOGOTA** titular de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, se encuentra legitimada para actuar en el presente trámite constitucional.

2.2. Legitimación pasiva

La **EPS SALUD TOTAL**, en su condición de institución de naturaleza privada, encargada de la prestación del servicio de salud a sus afiliados, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

El problema jurídico que le corresponde resolver a este estrado judicial se limita a la necesidad de determinar si en efecto, la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la ciudadana **ANA LETICIA REINA BOGOTA** al negarse a suministrar los servicios médicos de **COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA, HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA, COLICESTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA Y CONSULTA DE ANESTESIOLOGIA**, ordenados por su médico tratante.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual “*Toda persona puede reclamar ante los jueces... 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*”.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que “*La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales*”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De las normas citadas en precedencia, se desprende que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

4. Derecho a la salud

Concretamente, en materia de salud, la Corte Constitucional ha señalado que *“se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante”*¹.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en la misma sentencia señaló de manera enfática, *“que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente”*.²

Es necesario tener en cuenta que el artículo 2° de la Ley Estatutaria de la salud 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 2°, Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, en abundante jurisprudencia la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

Así mismo, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los parámetros y principios allí establecidos.

¹ Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

VI CASO CONCRETO

De conformidad con los hechos que dieron origen a la presente acción y las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la señora **ANA LETICIA REINA BOGOTA**, ciudadana de 52 años de edad, acudió a la acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho fundamental a la salud, por considerarlo vulnerado por la EPS accionada, debido a que no le ha practicado los servicios médicos de COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA, HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA, COLICESTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA Y CONSULTA DE ANESTESIOLOGIA, ordenados por su médico tratante.

Del material probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la EPS accionada, ha autorizado la COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA e HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA desde el 17 de marzo de 2022, la COLICESTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA desde el 08 de abril de 2022 y la CONSULTA DE ANESTESIOLOGIA desde el 17 de marzo de 2022, razón por la cual la EPS dice estar frente a una acción de tutela improcedente que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

De lo anterior, se debe tener en cuenta que para la materialización del servicio de intervenciones quirúrgicas que necesita la accionante, es indispensable la cita con anestesiología para determinar el estado clínico de la paciente, no obstante, esta sólo fue programada hasta el 01 de junio de 2022 a las 8:40 a.m, sin que la accionada haya reportado al despacho los resultados de la consulta con el anesthesiólogo, pese a la medida provisional dispuesta por este despacho para proteger el derecho fundamental a la salud y al a vida en condiciones de dignidad de la accionante.

Ahora bien, para el despacho no son de recibo los argumentos de la accionada mediante los cuales pretende la improcedencia de la acción de tutela, pues no hay que perder de vista que, esta se instauró no para que la EPS autorizara los servicios médicos si no para que los programara de manera inmediata, tal y como se le reiteró en la orden de medida provisional.

Dado el diagnóstico de la accionante, se advierte que la practica de las intervenciones quirúrgicas son de vital importancia para evitar un perjuicio irreversible e irremediable en su salud, por lo que no se puede pasar por alto que luego de la cita con anestesiología la EPS nada haya manifestado acerca de la programación de las intervenciones quirúrgicas que necesita la accionante, o por lo menos no está probado que Salud Total EPS luego de la cita con anestesiología con la paciente, haya iniciado las gestiones administrativas que lleven de manera prioritaria la practica de las cirugías que requiere la señora ANA LETICIA REINA BOGOTA.

En consonancia con lo anterior, se procederá a amparar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la señora ANA LETICIA REINA BOGOTA y en consecuencia se ordenará a la EPS SALUD TOTAL para que dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, programe los servicios médicos de COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA, HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA y COLICESTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, siempre que de la cita con anestesiología se haya determinado la viabilidad de las intervenciones y estas no pongan en peligro la vida de la paciente.

Ahora bien, frente al tratamiento integral a dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 259 de 2019 que *“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el*

usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”. Teniendo en cuenta lo anterior la pretensión de tratamiento integral se negará por el despacho, dado que no concurren los presupuestos jurisprudenciales para su configuración, como quiera que la accionante no es un sujeto de especial protección constitucional, ni su patología está catalogada como una enfermedad catastrófica, no obstante el despacho pone de presente a la entidad accionada que la orden acá dada, implica una atención prioritaria e inmediata, que no atente contra el derecho a la salud de la accionante, para lo cual debe tener en cuenta que debe proceder a garantizar el servicio de salud sin ningún tipo de trabas administrativas.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la medida cautelar decretada a través de providencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la ciudadana ANA LETICIA REINA BOGOTA, de conformidad a las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a la EPS SALUD TOTAL que en caso de ser viables las cirugías de COLPOPEXIA POR LAPAROTOMIA, HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA y COLICESTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA de conformidad al concepto médico del anesestesiólogo, en un término improrrogable de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, programe los procedimientos ordenados por el especialista anesestesiólogo.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela en todo lo demás, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

SEXTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ