

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio) -  
Acuerdo PCSJA18-11127-

---

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

Acción de Tutela N° 1100140030642022-000184400 de FLOR MARINA MARIN NIETO  
en contra de la EPS SALUD TOTAL y la CLINICA LOS NOGALES.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

II. ANTECEDENTES

Como supuestos fácticos expuso la actora, los que la judicatura procede a compendiar:

Señala la accionante que, es cotizante por más de 15 años al quedar viuda, que, en el mes de julio de 2021, fue diagnosticada por el médico general con las patologías CAMBIOS DEL TENDÓN SUPRAESPINOZO EN RELACIÓN CON CAMBIOS POSTQUIRÚRGICOS VS TENDINOPATÍA CRÓNICA SIGNOS DE RUPTURA TOTAL DEL SUBESCAPULAR, TENDINOPATÍA DEL TENDÓN DEL BÍCEPS, TENO-SINOVITIS, CAMBIOS DEGENERATIVOS DESCRITOS CON SIGNOS DE CAPSULITIS. PERSISTENCIA DE DOLOR Y LIMITACIÓN DE ABDUCCIÓN DE HOMBRO IZQUIERDO DOLOR DE HOMBRO IZQUIERDO, CAMBIOS DEGENERATIVOS, ACROMIO CLAVICULARES CON IDROARTROSIS GRAVE, por lo que está siendo atendida en Compensar Sede Suba.

Señala que, una vez remitida con el ortopedista le diagnóstico OMALAGIA DERECHA CRÓNICA DE MAS DE 6 MESES DE EVOLUCION, AGUDIZADA SE EXACERBA AL EFECTUAR ABDUCCION DE MAS DE 110 Y ROTACION INTERNA NO MEJORA CON ANALGESICOS, TERAPIAS, NI INFILTRACION RX; ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR ECOGRAFIA: TENDINOPATIA DEL SUPRAESPINOZO.BURSITIS SUBDELTOIDEA, por lo que la remite al especialista ORTOPEDIA DE HOMBRO, el 22 de febrero de 2022 se le diagnóstico dolor en la región de los hombros con presencia de limitación de algunos movimientos se tiene antecedente DE SUTURA DE MANGUITO ROTADOR DEL IZQUIERDO CERCA DE 9 AÑOS. RX DE HOMBRO CON CAMBIOS DE ARTROSIS GLENOHUMERAL ESPECIALMENTE IZQUIERDO, por lo que dispuso la programación reemplazo articular de hombro izquierdo el pasado 1 de abril de 2022, con el siguiente plan: RADIOGRAFÍA HOMBRO IZQUIERDO TOMOGRAFIA Y RESONANCIA DE HOMBRO IZQUIERDO. ADEMÁS, SE SOLICITA DENSITOMETRIA OSEA. Con el siguiente diagnóstico: ARTROSIS PRIMARIA, ESCLEROSIS CABEZA HUMERAL, DISMINUCION DE ESPACIO GLENOHUMERAL, OSTEOFITO INFERIOR. PACIENTE FEMENINA DE 85 AÑOS CON ARTROSIS PRIMARIA DE HOMBRO IZQUIERDO CON LIMITACION FUNCIONAL, SE

CONSIDERA PACIENTE SE BENEFICIA DE RTH IZQUIERDO, SE SOLICITAN PREQUIRURGICOS. Pero a la fecha ha sido imposible la autorización para el remplazo de hombro Izquierdo.

### III. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó la promotora del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera los derechos fundamentales de la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal y física, y a la seguridad social, por lo que solicita al despacho ORDENAR a COMPENSAR EPS, que de manera inmediata se le autorice reemplazo de hombro izquierdo, programación de consultas y el suministro de los medicamentos en la entidad especializada y asignación de una institución especializada, que cuente con los equipos para realizar el procedimiento y cuenta con profesionales especializados en su caso, además que ordene a la EPS que autorice tratamiento integral que demanda las múltiples patologías que presenta, incluyendo las citas de control; citas con especialistas; enfermera, cirujías, exámenes; medicamentos; insumos; aparatos, sillas de ruedas, hospitalizaciones, visitas domiciliarias, trasplante, traslado a un centro de cuidados especializados, que cuente con gastroenterólogos, cardiólogos hepatólogos, oncohematologos, fisiatras, cardiólogos, neumólogos, oftalmólogos, infectólogos y nutricionistas, sin demoras injustificadas.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se admitió la acción constitucional solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela, igualmente se dispuso vincular a IDIME a fin de que realice su pronunciamiento a acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional, concediéndole el término de un (01) día, a partir de la notificación de la presente decisión

#### En atención al requerimiento del juzgado:

- La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, autorizado legalmente para funcionar como COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, a través de apoderado del programa de salud, en respuesta al requerimiento a esta tutela, manifestó que se adelantaron las gestiones pertinentes, a fin de determinar el estado actual de los servicios prestados a la usuaria, así como las eventuales tecnologías en salud prescritas por sus médicos tratantes.

Añade que el proceso autorizador de servicios de COMPENSAR EPS acreditó todas las citas, servicios y suministros en salud dispensados a las usuarias durante el último trimestre en aras de darle cumplimiento a la atención integral al mismo, sin que a la fecha exista servicio o suministro pendiente de autorizar.

Aclara que los procedimientos y medicamentos a realizar o entregar a un usuario, tiene su origen en la prescripción realizada por el médico tratante, o los especialistas que atiendan al usuario, por lo que, desde la EPS, no se tiene injerencia en dicho aspecto del proceso de atención de cada persona.

- CLINICA LOS NOGALES, guardo silencio.

## V. CONSIDERACIONES

### LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

### LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

Sobre los derechos a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, es preciso hacer un breve pronunciamiento, como garantías que están estrechamente ligados al derecho fundamental a la salud.

Sobre esta base, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*. Por lo tanto, la adecuada garantía del derecho a la salud o su afectación redundará en el amparo o desconocimiento del derecho a la seguridad social.

Por otro lado, respecto de la vida en condiciones dignas, la Corte reiteró en la sentencia T-041 de 2019 que, la dignidad humana es un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo<sup>[10]</sup>. Es así, como se ha considerado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna. Asimismo, en la sentencia T-033 de 2013, explicó que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con la dignidad humana, debido a que las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle *“plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”*.

Adicionalmente, en la sentencia T-499 de 1992, concluyó que *“el dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.”* Esto implica que la afectación o puesta en peligro del derecho a la salud, niega la dignidad humana del sujeto y comprometa su derecho a vivir bien, a no

recibir tratos crueles inhumanos o degradantes y a contar con las condiciones mínimas de existencia.

Con todo, es preciso concluir que la debida protección y garantía del derecho fundamental a la salud redunda en la protección de la dignidad de la persona y la vida en condiciones dignas, así como el recto funcionamiento y aplicación del servicio de seguridad social en salud.

## LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA COMO CRITERIO PRINCIPAL PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Sobre este punto, ha resaltado que, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, preciso que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

Al respecto, señalo la Corte que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).*

*Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”*

En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente

De otro lado el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y,

para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Es este caso, la garantía del derecho a la salud se vería en la necesidad de ser reforzada por la condición de vulnerabilidad de la peticionaria, si de una parte estuviera pendiente a cumplir una orden del galeno tratante o si estuviera pendiente por realiza un diagnostico a fin de establecer el padecimiento de la solicitante de amparo, empero tenemos que no existe orden medica pendiente y esta cuenta con el diagnóstico del especialista en ortopedia quien le indico que padecía de ARTROSIS PRIMARIA, ESCLEROSIS CABEZA HUMERAL, DISMINUCION DE ESPACIO GLENOHUMERAL, OSTEOFITO INFERIOR. PACIENTE FEMENINA DE 85 AÑOS CON ARTROSIS PRIMARIA DE HOMBRO IZQUIERDO CON LIMITACION FUNCIONAL, SE CONSIDERA PACIENTE SE BENEFICIA DE RTH IZQUIERDO, SE SOLICITAN PREQUIRURGICOS.

### **Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.**

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la 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 (...)*”<sup>1</sup>

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “*ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos*”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Luego en virtud que no cuenta con ninguna orden pendiente ya sea de entrega de medicamento, tratamiento o procedimiento y teniendo en consideración la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado

procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico tal como lo señala la accionada en su momento: por lo que considera esta sede judicial, tal y como se vislumbra de los anexos tanto del escrito de tutela como de la respuesta dada por la entidad accionada, nos encontramos ante la eventualidad que no existe ningún derecho fundamental que haya sido vulnerado por parte de la aquí accionada.

Por lo señalado anteriormente se tiene que, no existiendo vulneración alguna, tampoco existe argumentación para protección de derechos inexistentes, por lo que esta sede judicial, negará el amparo constitucional deprecado.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de tutela invocado dentro de esta acción por FLOR MARINA MARIN NIETO, por improcedente, conforme a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes por el medio más expedito

**TERCERO:** Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Liliam Margarita Mouthon Castro**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Civil 064**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d1ce3cee12ec3d5556640dc315fa7967b302f08f4da04f71cf12157b9d3630e9**

Documento generado en 07/12/2022 04:07:36 PM

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