



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00107-00

**ACCIONANTE: INGRID JULIETH GÓMEZ BERNAL actuando como
agente oficiosa de PATRICIA BERNAL GONZÁLEZ**

**ACCIONADA: CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S., y HOSPITAL SANTA
CLARA**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez
rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone la accionante **INGRID JULIETH GÓMEZ BERNAL**, quien actúa
como agente oficiosa de su progenitora **PATRICIA BERNAL GONZÁLEZ** que se
encuentra afiliada a CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S., en el régimen subsidiado,
diagnosticada con las patologías denominadas *“LUMBAGO NO ESPECIFICADO”*,
“ARTROSIS NO ESPECIFICADA” y *“OSTEOPOROSIS POSTMENOPAUSICA
SIN FRACTURA PATOLÓGICA”*.

El 28 agosto de 2023, el especialista en neurocirugía remite a su madre con
un diagnóstico principal de *“TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON
RADICULOPATIA”* a *“consulta por especialista en dolor y cuidados paliativos”*
(CUPS 890243), sin embargo, no ha sido posible programar la consulta ya que no
hay agenda disponible para dicho servicio. Agregó que, le fueron prescritos
exámenes de sangre, 36 terapias de rehabilitación cardíaca, una prueba de
caminata de 6 minutos y un control por fisiatría en 2 meses.

Finalmente, afirmó que, desde el mes de diciembre de 2023, ha intentado
programar la consulta para los respectivos controles con especialistas y la lectura
de los exámenes realizados, no obstante, a través de los canales dispuestos por la
accionada le informan que no tienen agenda disponible.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen sus derechos
fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, se ordene a la accionada
CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S., y al **HOSPITAL SANTA CLARA**, que procedan
a: **(i)** otorgar la cita de control a otorrinolaringología con el fin de generar control y
formulación del segundo audífono, y **(ii)** ordenar a OTOACUSTIC SALUD S.A.S.,
la entrega del audífono que se ordenó en el mes de agosto.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 6 de febrero de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, oportunidad en la que informó que *“...realizó la respectiva gestión con el Hospital Sur Occidente ESE, perteneciente a la subred integrada de servicio de salud ESE solicitando la inmediata programación de lo solicitado en cumplimiento a la obligación contractual del servicio de salud, Es impórtate informar señor juez que capital salud EPS no tiene ninguna injerencia sobre la autonomía administrativas de la IPS, las IPS son las instituciones prestadoras de servicio de salud por lo tanto son las obligadas a asignar las citas médicas y realizar las programaciones de procedimiento (...) Visto lo anterior, la programación de lo solicitado por medio de la presente acción de tutela se encuentra debidamente AUTORIZADO por parte de Capital Salud EPS-S en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el Sistema”*.

Finalmente, solicitó denegar la presente acción constitucional, pues estima que ha adelantado las acciones tendientes a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria, dentro de sus obligaciones legales y reglamentarias.

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, manifestó que no es claro el servicio de salud que requiere la accionante, no obstante, en su portafolio no se encuentra ofertado el Servicio de Cuidados Paliativos. Por tal motivo, le corresponde únicamente a la E.P.S. Capital Salud, autorizar y ubicar a la paciente en una I.P.S. de su propia Red de Prestadores que si le oferte dicho Servicio.

A su turno, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, señaló que *“NO SE APORTA historia clínica, se MENCIONA paciente de 75 años con diagnostico LUMBAGO NO ESPECIFICADO, ARTROSIS NO ESPECIFICADA Y OSTEOPOROSIS POSTMENOPAUSICA SIN FRACTURA PATOLOGICA, a quien el tratante ordeno con CONSULTA FISIATRIA, (incluido en PBS), de acuerdo con lo anterior se considera que, DE EVIDENCIARSE LA ORDEN MEDICA DE LO SOLICITADO, la accionada debe REALIZAR la consulta con fisiatría, sin dilación alguna.”*

De allí, solicitó la desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que de acuerdo a los establecido en la ley, en el presente caso le corresponde a la EPS-S CAPITAL SALUD prestarle todos los servicios requeridos en salud por la señora PATRICIA BERNAL GONZÁLEZ.

Finalmente, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, indicó que no ha vulnerado las garantías constitucionales del querellante, pues no es la entidad competente para pronunciarse sobre lo pretendido por el accionante; por lo que resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no al tutelante el derecho fundamental a la salud por parte de la convocada al no programarle cita con el especialista en otorrinolaringología ordenada por su médico tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció 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.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un

contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud¹ (Subrayado fuera de texto).

En desarrollo de la precitada ley, desde la Política de Atención Integral en Salud, se plantea la integralidad de la atención y las intervenciones para la promoción y mantenimiento de la salud, ordenadas por curso de vida.

Así mismo, la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos -PNDSDSDR- 2014, orienta las acciones estatales a promover el ejercicio de estos derechos y el desarrollo de la sexualidad; trascendiendo de la atención del evento hacia una comprensión integral de la salud y el ser humano.

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho 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 humana².

Ello fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*³, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte 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 estar 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 paciente⁴.

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

¹ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

² Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

³ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011 y T-162 de 2011.

⁴ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio⁵.

En este orden de ideas, 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.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos⁶

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**⁷ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, se ordene a la convocada **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que proceda a otorgar una consulta de control con especialista en otorrinolaringología; además, de disponer la entrega de un audífono que refiere fue prescrito el médico tratante.

En relación con lo anterior, se advierte que con el pliego inaugural no fue aportado medio de convicción que permita acreditar la prescripción de los servicios médicos que se reclaman a través de la presente acción constitucional, por lo que, este Despacho requirió a la promotora del amparo mediante proveído de fecha 6 de febrero de 2024, a efectos de que precisara los servicios que requiere a través de la presente acción constitucional y aportara las respectivas ordenes médicas, sin embargo, pese a estar debidamente notificada no realizó pronunciamiento alguno.

Es conveniente relieves que, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Se ha afirmado pues, que *“la actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento”*⁸ Por ello, la condición esencial *“...para que*

⁵ Sentencia T-616 de 2004.

⁶ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

⁷ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

⁸ Corte Constitucional. T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante⁹”

Al analizar los anteriores presupuestos en el caso concreto, se tiene que, en el expediente no obra orden médica que prescriba la necesidad de la consulta médica con especialista en otorrinolaringología, y tampoco autorización o prescripción de algún dispositivo de apoyo auditivo, peticionados por la accionante a través de este especial sendero; además, no se aportó historia clínica que permita verificar un diagnóstico de patología que deba ser tratada en esa especialidad o la formulación del elemento de apoyo solicitado.

En primer lugar debe destacarse, que es la «orden médica» la demostración adecuada para esgrimir la necesidad de medicamentos, implementos o cualquier servicio médico para un usuario, dado que, ni siquiera el concepto de la clínica o el hospital donde aquel es atendido le reemplaza, pues, la manifestación del profesional de la salud que atiende directamente a la persona, en palabras de la Corte Constitucional, es «*el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud*» (Sent. T-061 de 2019).

Por ello, esa Colegiatura, ha explicado que el juez de tutela no puede evidenciar lo que requiere un ciudadano a fin de mejorar su estado de salud, si no cuenta con una orden al efecto proferida por el médico que le trata; sobre esto, ha decantado que:

*“Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. **Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina.** A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir”. (Sent. T-433 de 2014).*

Y, precisamente, en tal sentido, la gestora no allegó medio de prueba alguno que denote que la valoración médica que reclama se ordene por vía constitucional le fue dispuesta por su médico tratante; tampoco se evidencia, que se le haya denegado a la gestora la prestación de la atención en salud que requiere para el tratamiento de sus patologías.

Sumado a ello, y consecuente con la ausencia de orden médica en tal sentido, se destaca, que la acción constitucional que ahora ocupa la atención del despacho, conforme así lo ha pregonado la jurisprudencia, «*si bien se caracteriza por ser de naturaleza célere y breve, tal circunstancia no exime a los sujetos intervinientes de que, relativamente a las manifestaciones que elevan, alleguen, al menos sumariamente, las acreditaciones respectivas, según corresponde*» (CSJ STC15680-2014, 14 nov. 2014, rad. 2014-02574-00).

No obstante lo anterior, el Juzgado no puede pasar por alto que la Corte Constitucional ha determinado en estos casos que se debe ordenar una valoración que determine la necesidad de los servicios de salud deprecados, pues “...se

⁹ T-569 de 2005

evidencia que la atención médica que deben prestar las E.P.S. debe ser, en todos los casos, integral; incluso en aquellas circunstancias en las que el galeno tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado procedimiento, cuando este se considere vital, situación en la cual la entidad promotora de salud deberá hacer la respectiva valoración para determinar cuál es el diagnóstico y el tratamiento a seguir”, y en el caso concreto no se pueden desatender las especiales condiciones de salud de la promotora, por lo que se acogerá la tesis del máximo órgano constitucional en tan específico contexto, como lo es el derecho al diagnóstico, teniendo en cuenta que no media orden médica que permita inferir la pertinencia del servicio y características específicas del dispositivo de audio pretendidos por la tutelante.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-508/19, sostuvo que:

«El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna» (Resalta el Despacho).

Precisado lo anterior, el análisis se realizará frente al derecho fundamental de la salud de la promotora del amparo, pues, debe tenerse en cuenta que tal como lo han resaltado las Altas Cortes, las personas de edad avanzada, adultos mayores y de la tercera edad, **gozan de una protección constitucional especial**, que “se materializa con la garantía de una prestación continua, integral, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran, no solo en aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también ante situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad”¹⁰

Y, reitera la Corte Constitucional que “la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”¹¹, toda vez que el correr de los años los enfrenta a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, se ordenará a **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que programe a la promotora del amparo una consulta con especialista en medicina general que determine si en atención a sus condiciones de salud, la señora **PATRICIA BERNAL GONZÁLEZ**, requiere una consulta con especialista en otorrinolaringología que dictamine si la paciente requiere de tratamiento en esa especialidad para tratar sus patologías.

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03575-00(AC)

¹¹ Sentencia T-252 de 2017.

En consecuencia, examinada la situación presentada, los argumentos de la parte actora y el haz probatorio recaudado, se accederá parcialmente al amparo constitucional de los derechos invocados por la accionante, con observancia de lo atrás considerado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por la señora **INGRID JULIETH GÓMEZ BERNAL**, quien actúa como agente oficiosa de **PATRICIA BERNAL GONZÁLEZ** identificada cedula de ciudadanía 53.082.977, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** y/o quien haga sus veces, o sea designado por él para el cumplimiento de este fallo, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este fallo, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, **AUTORICE** y **PROGRAME** una consulta con especialista en medicina general que determine si en atención a sus condiciones de salud, la señora **PATRICIA BERNAL GONZÁLEZ**, requiere una consulta con especialista en otorrinolaringología. De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado dentro del término atrás indicado.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiése. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
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: **d4b3bfb8f8dcdefbd60759f1c74eb34fc6eeaa0ddbfd67915511c744102007dd**

Documento generado en 09/02/2024 05:36:46 PM

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