Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: 110013105 040-2024-10058-00
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Benedicto Castro Sáenz.
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional – Comando General – Ejército Nacional, Dirección Sanidad Ejército Nacional, Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía
Decisión: Declara Improcedente – Derecho a la Salud.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante, fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

-. Se encuentra afiliado al sistema de Salud de las Fuerzas Militares, según aduce, los cuales están a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional a través de los diferentes Dispensarios Médicos o Establecimientos de Sanidad Militar en la ciudad de Bogotá.

-. Actualmente se encuentra adscrito al DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, al cual asistió a *CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OPTOMETRÍA* El pasado 11 de julio de 2023 a las 12:56:16 horas, siendo atendido por la Doctora Yolima María Salazar Castillo, Optómetra quien de acuerdo a su diagnóstico le indico que sufre de *ASTIGMATISMO, PRESBICIA y CONJUNTIVITIS CRONICA*, entre otras afecciones de salud.

-. En la cita con la Doctora Yolima María Salazar Castillo, Optómetra le expidió orden médica para el suministro de *ANTEOJOS PROGRESIVOS NAABAK SYSTANE*, en la cual le fue generada FORMATO ESTANDARIZADO DE REFERENCIA DE PACIENTES con número de solicitud REF: 2023-07-329552 del 11/07/2023.

-. Por las demoras injustificadas para la entrega de las gafas; el día 28 de noviembre de 2023 presentó una queja ante la Dirección de Sanidad Ejército en aras de garantizar su derecho fundamental a la salud.

-. Mediante correo electrónico de fecha viernes, 26 de enero de 2024 10:05 enviado por ASUSALUD M.P. solicitó nuevamente la entrega URGENTE de suministros para la compra de lentes y monturas, para el paciente BENEDICTO CASTRO SAENZ, identificado con cédula No. 7127183; las cuales ha venido solicitando a través del call center desde el mes de septiembre de 2023 y la única respuesta que emiten es que no hay agenda disponible.

-. Al no encontrar una solución oportuna al problema, el 26 de enero de 2024 presentó una reclamación ante la Superintendencia Nacional de Salud, Radicado N°. 20242100001063492, donde solicitó que, en el ejercicio de sus funciones conminara a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que su calidad de prestador de los servicios y tecnologías en salud *AUTORICE y ENTREGUE* los lentes y monturas en aras de garantizar su derecho fundamental a la salud, conforme a los principios de continuidad, oportunidad, accesibilidad y calidad.

-. Por las reclamaciones expuestas, el día 07 de febrero de 2024 la señora LUISA FERNANDA LOPEZ ESPINOSA, en calidad de Trabajadora Social, mediante correo electrónico, emite respuesta en la cual, entre otras cosas, señala:

> *(…)*
> *"Con toda atención y en respuesta a su queja interpuesta, me permito indicar que una vez haya contrato por lentes y monturas, se le priorizará para que la entidad con la cual resulte adjudicataria del contrato, le confeccione y haga entrega de sus lentes a la mayor brevedad, de acuerdo con la fórmula suscrita por el profesional de la salud visual, indicándole que en el momento nos encontramos en el proceso de publicación de los procesos en la plataforma secop II, en cumplimiento de la normatividad legal vigente establecida en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios".*

-. A la fecha no hay contrato para lentes y monturas, y tampoco ha sido priorizado para elaboración y entrega de los *ANTEOJOS PROGRESIVOS NAABAK SYSTANE* conforme a la prescripción del profesional tratante; con lo que se convierte en barreras administrativas para el acceso oportuno a las tecnologías en salud y por ende una flagrante vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por todo lo anterior, solicita ordenar al Ministerio de Defensa Nacional – Comando General del Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Ejército Nacional – Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía, para que AUTORICE y ENTREGUE los *(ANTEOJOS PROGRESIVOS NAABAK SYSTANE)* conforme a la orden prescrita por el médico tratante, garantizándole así su derecho a la salud.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 18 de abril de 2024 *(archivo 06 del expediente electrónico)*, la cual se notificó en debida forma.

2.1.- Las accionadas guardaron silencio en el término de traslado de la presente acción constitucional.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Si las entidades accionadas le han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante?

3-. Sobre el derecho fundamental a la Salud.

La Ley 1751 de 2015, dispuso que *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo".*

Además, dicho derecho comprende el acceso a la salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Y una serie de elementos y principios de carácter esencial y que se interrelacionan, entre los que se destacan:

> **"Artículo 6o. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud**. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:
> *a) **Disponibilidad**. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*
> …
> *c) **Accesibilidad**. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*
> …
> *Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:*
>
> *a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*
> *b) **Pro homine**. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la*

interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;
c) ***Equidad****. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*

d) ***Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;***
e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; *…*

PARÁGRAFO. *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.* ***Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional*** *como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos,* ***grupos vulnerables y sujetos de especial protección****. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

Artículo 15. Prestaciones de salud*. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas."*

Por lo que, al revestir el derecho a la salud de autonomía y carácter fundamental, puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre en peligro o se vulnere por parte de quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS; sin necesidad de que se encuentre estrechamente ligado con otro derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En consecuencia, se afecta la salud y la calidad de vida de una persona, cuando se le demora o dilata la autorización y/o suministro de un medicamento, material, insumo y/o procedimiento que ha sido prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente o beneficiario, máxime cuando hace parte del Plan Básico en Salud (PBS) y, aún el evento de estar por fuera del PBS, cuando su autorización se niega o retarda por CTC; no siendo de recibo o aceptación que no se cuente o tenga contrato vigente con la entidad encargada de su dispensación o

prestación [IPS] o que la responsabilidad recae exclusivamente en ésta, es decir, que la EPS se exonera con la sola expedición de la autorización para la entrega de medicamentos, cita médica o exámenes, sin importar si la IPS asignada cuenta con los medios técnicos o humanos para efectivizar la orden o si hace parte o no de su red de prestadores de servicios en salud. (se subraya).

Como quiera que ello impide la posibilidad de mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir, para desempeñarse o para desenvolverse normalmente o cuando se le niega, retarda o suspende sin justificación alguna el tratamiento, procedimiento o exámenes requeridos o la entrega de medicamentos o insumos que han sido ordenados o prescritos por su médico tratante; así como el acceso expedito a aquellos medios accesorios tendientes a lograr que éstos se cumplan sin dilaciones y sin interrumpir el tratamiento requerido**,** poniendo en peligro la salud o hasta la vida del paciente (afiliado); sin que sea de recibo que la EPS alegue problemas de carácter administrativo, vr, gr. que no tiene contrato vigente con la IPS que puede prestar o suministrar el servicio requerido, como quiera que el derecho fundamental a la salud del paciente o usuario trasciende dichas barreras.

4.- La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud.

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, que tengan tratamientos acordes a recuperar su salud y resguardar su dignidad humana[1]. 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 lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir y por ser quien conoce de manera detallada la condición de salud del paciente,[2] si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, 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[3].

En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información

[1] Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.
[2] *Ib. Ídem.*
[3] *Ib. Ídem.*

adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio 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[4].

Al respecto, la Corte ha señalado 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[5], 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 que no son las EPS ni las IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, que pueda contradecir la apreciación del profesional de la salud, ampliamente conocedor de las condiciones particulares del paciente.

5. Caso concreto

El punto que se debate en la presente tutela es la no autorización y entrega de los *ANTEOJOS PROGRESIVOS NAABAK SYSTANE* conforme lo solicitó el accionante en el escrito inicial, los cuales necesita por las patologías presentadas de *ASTIGMATISMO, PRESBICIA y CONJUNTIVITIS CRONICA*, entre otros.

Los documentos aportados por el tutelante son:

- Copia del documento de identidad
- Historia clínica del accionante
  De fechas 15/04/2024, 14/03/2024, 03/14/2024, 10/02/2024, 02/10/2024, el 11/07/2023 *"en la cual el diagnostico principal es H522 ASTIGMATISMO*

[4] Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[5] M.P. María Victoria Calle Correa

TIPO DE DIAGNOSTICO PRINCIPAL: *Confirmado Repetido* ***ANÁLISIS:*** *ANTEOJOS PROGRESIVOS, NAABAK, SYSTANE* ***TRATAMIENTO:*** *ANTEOJOS PROGRESIVOS, NAABAK, SYSTANE", 31/05/2023, 21/02/2023, 03/02/2023, 26/10/2022, 24/12/2022, 08/09/2022, 09/07/2022, 19/08/2021, 18/08/2021, 17/08/2021, 13/08/2021, 12/08/2021, 11/08/2021, 10/08/2021, 04/08/2021, 03/08/2021, 02/08/2021, 15/07/2021, 14/07/2021, 13/07/2021, 12/07/2021,09/07/2021, 08/07/2021, 07/07/2021, 06/07/2021, 02/07/2021, 08/04/2021, 12/03/2021, 11/03/2021, 10/03/2021, 09/03/2021, 05/03/2021, 04/03/2021, 03/03/2021, 02/03/2021, 05/11/2020, 15/10/2020, 09/10/2020, 06/10/2020, 28/09/2020, 24/09/2020, 09/24/2020, 24/09/2020, 09/24/2020, 26/05/2020, 17/03/2020, 03/17/2020, 14/02/2020, 13/02/2020, 28/10/2019, 03/08/2019, 16/04/2019, 15/04/2019, 12/04/2019, 10/04/2019, 09/04/2019, 08/04/2019, 05/04/2019, 04/04/2019, 03/04/2019, 02/04/2019, 22/02/2019, 19/12/2018, 10/09/2018, 28/08/2018, 27/08/2018, 31/07/2018, 26/04/2018, 07/09/2017, 15/08/2017, 30/05/2017, 11/10/2016 y 01/03/2016.*

- Petición, Queja interpuesta el 28 de enero de 2023 ante la Dirección de Sanidad del Ejército.
- PQRD dirigido a la Superintendencia Nacional de Salud

En este orden de ideas, es evidente y el actor lo deja claro en su escrito inicial en el cual plasmó que la accionada "***AUTORICE y ENTREGUE los lentes y monturas en aras de garantizar su derecho fundamental a la salud"***; en valoración del 11 de julio de 2023 el médico tratante estableció el diagnóstico del accionante, empero, no aportó la autorización médica, la cual le da el derecho y el aval para reclamar lo peticionado.

Por lo anterior, considera el Despacho que no existió vulneración a los derechos fundamentales del accionante, debido a que, según la historia clínica allegada, no existe formulación del médico tratante respecto de los *ANTEOJOS PROGRESIVOS*, por lo anterior, el actor debe acudir al galeno correspondiente para que realice la valoración de conformidad con las patologías presentadas y la historia clínica del actor, y, si así lo considera, le formule y autorice los anteojos progresivos requeridos, las gotas oftálmicas lubricantes, sin que este condicionado a determinadas marcas.

En conclusión, la entidad de salud le ha suministrado todos los servicios que ha requerido el accionante para tratar de solucionar sus problemas de salud y en el caso concreto no existe la debida autorización para los *ANTEOJOS PROGRESIVOS, NAABAK, SYSTANE*, por esto, la situación que originó la acciona de tutela se torna en improcedente.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional.

RESUELVE:

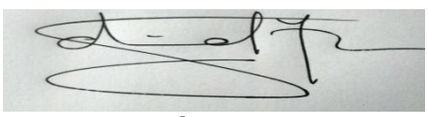
PRIMERO: DECLARAR improcedente el derecho fundamental invocado por el señor **Benedicto Castro Sáenz,** conforme a las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico *j40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión**.**

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO