

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ RUBIANO** en calidad de agente oficiosa de su madre **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH** en contra de la **EPS SALUD TOTAL**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. HECHOS

La agente oficiosa señaló, que el día 10 de septiembre de 2021, ante la pérdida de vista de su madre, ésta fue atendida en la IPS UNIVER PLUS S.A., por el optómetra Fredy Leonardo Ibarra Reyes, quien determino que “Se explica estado de salud visual no se da RX paciente con catarata AO MAS OD SE DETERMINA CONDUCTA CON OFTALMOLOGO SE DA REPORTE PARA CONTINUAR CON PROCEDIMIENTO, DEFINIR CONDUCTA Y TRATAMIENTO, PROXIMO CONTROL OPTOMETRIA POST TRATAMIENTO OFTALMOLOGO”

Indicó que el 20 de septiembre de la misma anualidad, la EPS accionada expidió la autorización para consulta por primera vez ante oftalmólogo y para la cual se asigno cita para el 31 de enero de 2022 en la IPS VIRREY SOLIS, sin embargo, llegado el día se canceló sin razón alguna.

Alegó que después de muchos días de intentar solicitar la cita sin lograr su asignación, la orden medica se venció, por ello se solicitó de nuevo una cita médica

con el médico general para la expedición de una nueva orden, la que se asignó en la IPS Virrey Solis, donde se expidió dicha orden y con la cual le asignaron cita para el día 3 de agosto de 2022 a la 1:00 p.m., fecha en la que acudieron pero les informaron que no había médico especialista y que durante ese periodo no se encontraría un especialista en la materia, ante lo cual de nuevo se tuvo que llamar a la EPS accionada para la asignación de una nueva cita, que fue agendada para el 30 de diciembre de 2022.

Agregó que dicha cita se asignó sin tenerse en cuenta que la orden expedida para consulta por primera vez ante oftalmólogo vence el día 9 de octubre de 2022, a su vez que la salud de su madre se está deteriorando por la edad quien a la fecha tiene 87 años de edad y le es cada día más dificultoso ver.

Motivo por el cual, solicita la protección del derecho fundamental a la salud de su madre y en consecuencia se ordene a la EPS accionada que en el término de 48 horas hábiles, se asigne una cita prioritaria ante el oftalmólogo así como también se garantice el tratamiento integral que requiere su madre frente a su salud visual.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 12 de septiembre de 2022, se concedió la medida provisional solicitada, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS SALUD TOTAL**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, a la **IPS VIRREY SOLIS** y a la **IPS UNIVER PLUS S.A.** por cuanto podrían verse eventualmente afectados con el fallo que se profiera.

1.- El Apoderado de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** alega la falta de legitimación en la causa por la pasiva como quiera que es función de la EPS, y no de la Administradora, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que

la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad.

2.- EL Coordinador médico de **OFTALMOHELP** y apoderado especial de **UNIVER PLUS S.A.-OFTALMOHELP**, informa que revisado el caso de la accionante se evidencia que con su representada la misma solo ha sido direccionada para el servicio de optometría el 10 de septiembre de 2021, en cuya valoración realizada por el Dr. Fredy Ibarra Reyes, se le diagnosticó Catarata Senil Incipiente y se le remitió a consulta de oftalmología. Informa que se comunica con la hija de la paciente quien les informa que ya tienen agendada valoración por oftalmología en la IPS Virrey Solis el 19 de septiembre de los corrientes.

3.- El representante legal de la **IPS VIRREY SOLIS**, informa que, validada la información de la accionante, se encuentra que la misma tiene programada en la institución, cita de oftalmología con la Dra. MARIA TERESA FANDIÑO BENAVIDES para el 19 de septiembre de 2022 a las 4:00 p.m., argumentado que su representada ha prestado los servicios médicos que ha requerido la paciente y por lo cual solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela por hecho superado.

4.-La administradora principal de **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, informa que la accionante se encuentra afiliada a la entidad, en estado administrativo activo, en calidad de beneficiario. Indica que al realizar una auditoria del caso a través del equipo de médico jurídico, se encontró que se procedió a autorizar y a programar la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA para el 19 de septiembre de 2022 a las 4:00 p.m. en la IPS VIRREY SOLIS OLAYA con la especialista Dra. María Teresa Fandiño Benavides.

Agrega que respecto a la atención integral, se debe informar que SALUD TOTAL EPS-S S.A en cumplimiento a la obligación que le asiste y que ha sido impuesta desde la regulación del Derecho Fundamental a la Salud a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, ha garantizado la autorización y suministro de todos aquellos servicios medico asistenciales solicitados por los profesionales médicos adscritos a la Red Prestadora y según las necesidades de la paciente,

razón por la cual la pretensión relacionada con este tipo de coberturas judiciales es infundada, por lo cual solicita se declare la existencia de un hecho superado teniendo en cuenta que se procedió con la autorización y programación del servicio medico requerido.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS SALUD TOTAL**, está vulnerando el derecho de salud de la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, al imponer trabas administrativas para la programación de la **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA** que le fue ordenada por su médico tratante, situación que ha conllevado a que las ordenes médicas se venzan y tengan que solicitar de nuevo la respectiva orden y cita médica.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, el derecho fundamental de salud, y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que **ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ RUBIANO**, actúa como agente oficiosa de su madre **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, por cuanto la mismo se trata de una señora de la tercera edad, que no puede por sí misma solicitar la protección de su derecho

fundamental a la salud. Así pues, la parte accionante está legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la **EPS SALUD TOTAL**, es una entidad prestadora del servicio de salud de carácter particular, a quien se le atribuye la violación del derecho fundamental de salud, acción frente a la cual la accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación del servicio de salud que requiere, por la entidad en la que se encuentra afiliada, por lo tanto, la EPS es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 12 de septiembre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada ha impuesto trabas administrativas desde finales del año 2021 para asignar la cita para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA a la cual la accionante a la fecha no ha podido acceder y que requiere para iniciar el tratamiento frente al diagnóstico -Catarata Senil Incipiente- que presenta. En esa medida, la parte accionante, cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de los derechos de la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "*solo 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*". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto

2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que el derecho a la salud, como derecho fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que pese a la orden médica emitida por el médico tratante, la accionante no ha podido ser atendida en CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA.

4.3 Derecho fundamental a la salud

En Sentencia T -178 de 2017, se establece que:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

4.4. Carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que cuando la situación fáctica que motivó la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 086-2020 dispuso:

“En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).

En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

4.5. Caso concreto

En el presente caso, **ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ RUBIANO** actuando como agente oficiosa de su madre **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH** interpuso acción de tutela en contra de la **EPS SALUD TOTAL**, la cual pese haber autorizado la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA, su madre no ha podido ser atendida en dicha especialidad, debido a que la entidad accionada ha impuesto trabas administrativas para la asignación de la cita para dicha consulta, la cual requiere para dar inicio al tratamiento frente a su diagnóstico de Catarata Senil Incipiente, situación que ha conllevado a que las ordenes médicas se venzan y tengan que solicitar de nuevo la respectiva orden y cita médica, según consta en la presente acción constitucional.

Por su parte tanto la E.P.S SALUD TOTAL como las instituciones médicas aquí vinculadas, pusieron de presente que se procedió a autorizar y a programar la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA para el 19 de septiembre de 2022 a las 4:00 p.m. en la IPS VIRREY SOLIS OLAYA con la especialista Dra. María Teresa Fandiño Benavides a favor de la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**.

En este orden de ideas, se procedió a comunicarse con la señora ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ RUBIANO, hija de la aquí afectada, quién al preguntársele si la entidad accionada había asignado cita para la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA en una fecha más cercana y antes de que se le venciera la orden medica que se encuentra vigente, manifestó que “en efecto se le había asignado a su madre cita para el 19 de septiembre de 2022 en la cual por fin fue atendida y en la cual se le ordenaron varios exámenes que se tiene que practicar, encontrándose pendiente la cirugía para la catarata que tiene.” Ello de conformidad con la constancia secretarial de fecha 22 de septiembre de 2022.

Así las cosas, resulta claro que no es procedente tutelar la acción constitucional, respecto a la autorización y asignación de la cita para la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA ante la carencia actual de objeto, pues la entidad accionada realizó lo pertinente para agendar una cita cercana a fin de que la aquí afectada pudiera dar inicio al tratamiento frente a su diagnóstico de -Catarata Senil Incipiente-.

Del tratamiento integral

De otra parte y en lo que respecta a la petición de la parte accionante de garantizar **TRATAMIENTO INTEGRAL** para el manejo del diagnóstico de -CATARATA SENIL INCIPIENTE- que aqueja a la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, de conformidad a la prescripción médica aportada y atendiendo las dilaciones injustificadas en que ha incurrido la E.P.S. accionada, es procedente enunciar desde ya la concesión del mismo.

Sobre el tema la sentencia T- 259 del 6 de junio de 2019, la Corte Constitucional sentó un criterio en punto de la necesidad de otorgar de manera anticipada el tratamiento integral a un paciente:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

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”.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S, de la siguiente manera:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a:

“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”². “Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud”³.

“En todo caso debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad, no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”⁴.

“En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición⁵, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.”⁶

Así las cosas, es claro que se está en presencia de una señora de la tercera edad que requiere el tratamiento integral para evitar futuras vulneraciones al derecho a la salud de la misma y en consecuencia, se debe garantizar a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de **SALUD TOTAL EPS**, el tratamiento integral para la patología de “CATARATA SENIL INCIPIENTE” que padece la aquí afectada, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta la misma, según las indicaciones dadas por su médico tratante.

La anterior orden se emite de manera determinada, esto es, especificando la patología concreta sobre la cual debe imperar el suministro de atención integral y que corresponde a la presente acción de tutela sin que sea posible argumentarse la protección respecto de patologías futuras e inciertas, por cuanto la padecida por la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, es actual y requiere atención especial, de donde se insta a la entidad accionada, para que dicha atención sea brindada en debida forma y en términos razonables.

De lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud invocado por la señora **ANGÉLICA MARÍA LÓPEZ RUBIANO** actuando en representación de su madre **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, vulnerado por la **EPS SALUD TOTAL**, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o a quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS SALUD TOTAL**, garantizar a la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para la patología de

“CATARATA SENIL INCIPIENTE”, según conste en la prescripción médica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta la misma, según las indicaciones dadas por su médico tratante, tal y como se indicó en precedencia.

TERCERO: NO TUTELAR la asignación de la cita para la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA a favor de la señora **AMELIA RUBIANO DE SHEJADEH**, al haberse constatado la existencia de un hecho superado, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

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: **f20cd6e893b4582329a2fd8d013b8d6634134c7285aece14e19ddae387c113fb**

Documento generado en 22/09/2022 01:30:34 PM

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