

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00580 00

ACCIONANTE: JHON FREDY RUIZ SANABRIA

DEMANDADO: SALUD TOTAL EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020) procede éste Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por JHON FREDY RUIZ SANABRIA, en contra de SALUD TOTAL EPS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

JHON FREDY RUIZ SANABRIA, promovió acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS., solicitando el amparo del derecho fundamental a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por la accionada al abstenerse de autorizar la cita ordenada por el médico tratante.

Como fundamento de sus pretensiones el accionante señaló que padece apnea del sueño, por lo que presenta grave afectación a su salud y a su vida. Indicó que la E.P.S. accionada no ordena el estudio *“polisomnográfico para la titulación de C-PAP”*.

Además manifestó que requiere con urgencia una máquina respiradora para las noches a fin de evitar un paro respiratorio, sin embargo, aduce que no le será entregada la máquina hasta tanto no se practique el examen.

Así las cosas, en auto del diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS., se ordenó vincular al JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ y se negó la medida provisional de conformidad con las razones expuestas.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL EPS, allegó escrito en virtud del cual indicó que el señor JOHN FREDY RUIZ SANABRIA identificado con cédula de ciudadanía No 79711469 se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social de Salud a través de Salud Total EPS-S.

Advirtió que según la conducta registrada en la historia clínica, el tratante “SUGIERE” estudio Polisomnografico para la titulación de C-PAP “A DECISIÓN DEL MEDICO TRATANTE” y NO se generó orden médica, en consecuencia el

asegurador no logra acceder a la pretensión de autorizar estudio de Polisomnografía para titulación de C-PAP

Así las cosas, manifestó que se programó valoración por clínica del sueño el 26 de octubre de 2020 a las 3:20 P.M. con el doctor CESAR GIRALDO MODALIDAD TELECONSULTA IPS SUEÑO Y VIGILIA, en esta consulta el médico tratante determinará la pertinencia del estudio requerido en pretensiones Polisomnografía para Titulación de C-PAP.

Por lo anterior considera que no hay vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que se trata de un hecho superado, que en la actualidad no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado.

JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, indicó que tal como lo manifiesta el accionante, conoció de la acción constitucional que interpuso en contra de la EPS SALUD TOTAL, con fecha de reparto el catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020) y solicitud de medida provisional para la realización del examen “POLISOMNOGRAFICO COMPLETO”, ordenado por su médico tratante, por sospecha de apnea del sueño.

Adujo dicho juzgado que mediante auto del catorce (14) de agosto pasado admitió el conocimiento de la acción constitucional bajo radicado 2020-085 y concedió la medida provisional ordenando a la EPS SALUD TOTAL la autorización y realización del examen y se vinculó a la CLINICA LOS NOGALES.

Manifestó que se profirió sentencia de tutela el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020) en virtud de la cual se declaró hecho superado en la acción de tutela promovida por el señor JHON FREDY RUIZ SANABRIA, por cuanto durante el transcurso de esta se dio cumplimiento a lo ordenado en la medida provisional y la pretensión del accionante.

Por todo lo anterior adujo el juzgado que no ha incurrido en menoscabo alguno a derechos fundamentales del accionante y además carece de legitimad por pasiva.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad demandada vulneró el derecho fundamental a la salud y a la vida, del señor JHON FREDY RUIZ SANABRIA al no autorizar el examen “*polisomnográfico para la titulación de C-PAP*”.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *“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 otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011¹ reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud, es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos 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 derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.” (Negrilla extra texto”

CASO CONCRETO

Por medio de la presente acción de tutela, el demandante pretende que se le ordene a la accionada autorizar el examen “polisomnográfico para la titulación de C-PAP” y subsidiariamente ordenar la entrega de maquina respiradora.

Frente a esa circunstancia, es labor de este Despacho verificar la posible vulneración a los derechos fundamentales del señor JHON FREDY RUIZ SANABRIA, para lo cual se pasará al estudio de las órdenes médicas emitidas a este por su médico tratante.

En primer lugar, de la historia clínica obrante en el folio 3 del escrito de tutela se advierte que el accionante padece:

1. Baja eficiencia de sueño. Bajo porcentaje de sueño REM y profundo. Sueño fragmentado secundario al SAHS. Periodo prolongado de vigilia intrasueño
2. Síndrome de apnea hipopnea obstructivo de sueño severo (IAH: 55.5/hora)
3. Desaturación basal y asociada al SAHS

A pesar de lo anterior, no se allegó orden médica alguna donde se evidencie la necesidad del examen “polisomnográfico para la titulación de C-PAP”, por cuanto solo se evidencia el resultado de un examen previo, en el que se realizó SUGERENCIA del examen solicitado por el accionante, pero a decisión del médico tratante, sin que se encuentre dentro del expediente dicha orden para la práctica del examen y tampoco se evidencia orden para la maquina respiradora.

Lo anterior se corrobora con el documento obrante a folio 3 del escrito de tutela en el que se indicó:

Se sugiere estudio polisomnográfico para la titulación de C-PAP, a decisión del médico tratante.

De lo anterior concluye el Despacho que no existe certeza de la orden médica sobre la pertinencia del examen “polisomnográfico para la titulación de C-PAP”, ni de la maquina respiradora, puesto que de los documentos aportados ninguno cumple con los requisitos que deben tener las órdenes médicas señalados en el art. 17 del D. 2200 de 2005, aunado a que, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia citada con anterioridad, los “jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente”.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el accionante manifiesta que la necesidad de la maquina respiradora depende del examen pretendido, se evidencia que se trata de hechos futuros e inciertos, por lo que no tiene suficientes elementos probatorios esta Juzgadora para determinar que se está vulnerando o poniendo en peligro derecho fundamental alguno, por lo que no es posible acceder a tal solicitud, aunado a ello, se reitera, no existe orden médica para dicha máquina como tampoco para el examen médico solicitado.

Por lo anterior, al no evidenciarse una orden médica y al no tener conocimiento de los efectos o la utilidad de tales procedimientos médicos, no es posible acceder a los mismos y por ello será negado el amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NO AMPARAR los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

**5c56c59605bb7a3059af76453d1774c7ce07dd6c4279e9e538c0afb195ea3
cb4**

Documento generado en 30/10/2020 03:43:59 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**