



DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ

Fusagasugá - Cundinamarca, 12 de enero de 2024.

ACCIÓN DE TUTELA No. 25290400400320230089500 INTERPUESTA POR BENITO LEÓN DELGADO CONTRA E.P.S. SANITAS.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **BENITO LEÓN DELGADO** en contra de la **E.P.S. SANITAS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES

Hechos

Indicó el señor **BENITO LEÓN DELGADO** que en julio de 2022 asistió a consulta por medicina general donde fue remitido a oftalmología, en dicha especialidad se le diagnosticó *“catarata senil no especificada”*, donde se prescribió orden para *“biometría y recuento de células epiteliales”*.

Sostuvo que, en octubre de 2022 se le emitió una orden de cirugía y electrocardiograma, asimismo, asistió a cita con anestesiología quien diagnosticó presión alta y por ello no aprobó la cirugía. En dicha consulta se remitió a valoración por cardiología, emitiendo orden de monitoreo de presión arterial, que se practicó en noviembre de 2022.

Posteriormente, en diciembre de 2022 asistió a cita de cardiología, con los resultados obtenidos en el monitoreo de presión arterial, en dicha consulta el especialista emitió concepto favorable para la cirugía de catarata.

En febrero de 2023 la accionada le informó al actor que las ordenes médicas se encontraban vencidas, por lo cual, debía iniciar nuevamente el procedimiento, así entonces, en febrero de 2023 asistió a cita de oftalmología donde se ordenó examen de biometría y recuento de células endoteliales, procedimientos que se practicaron en agosto de 2023.

Indicó también que, en julio de 2023 el cardiólogo ordenó examen de monitoreo de presión arterial – Holter y electrocardiograma, los cuales se materializaron en agosto de 2023. Posterior a ello, en septiembre del mismo año, en cita con medicina general fue remitido nuevamente a oftalmología donde se libraron órdenes para cirugía, anestesiología y oftalmología.

Señaló el señor **LEON DELGADO** que en noviembre de 2023 en la consulta por anestesiología su médico tratante no autorizó la cirugía indicando que, *“el paciente, quien debe ser manejado*



y operado en hospital o clínica de tercer o cuarto nivel con hospitalización, se envía orden de remisión para manejo en otra institución de complejidad por antecedentes cardiológicos”, emitiendo así mismo una orden manual para consulta de oftalmología con remisión tercer o cuarto nivel.

Precisó que, desde la fecha en que se expidió dicha orden ha sido remitido a diferentes canales de atención de la E.P.S. SANITAS - línea telefónica y correo electrónico - no obstante, refirió que, a la fecha de interposición de la presente acción constitucional, no se le había asignado la cita ordenada y se ha dilatado el proceso para generar la autorización correspondiente.

Objeto

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende el amparo de su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, solicita ordenar a la encartada **E.P.S. SANITAS**, la realización de la cirugía prescrita por su médico tratante.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 27 de diciembre de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y solicitarle la información pertinente. Así mismo, se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y a **MEDSALUD I.P.S.** para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela e informaran que trámite han dado a la queja elevada por la libelista.

Informes recibidos

La **E.P.S. SANITAS**, consideró que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno del afiliado, pues en ningún momento se le ha negado el suministro de los servicios que ha requerido. Con respecto a la pretensión solicitada por el accionante, informó que se autorizó valoración por oftalmología con la **CORPORACIÓN UN**, la cual se agendó para el 3 de enero de la presente anualidad.

Por lo último, indicó que se configura la figura del hecho superado por carencia actual de objeto, asimismo, solicitó declarar improcedente la acción de tutela al no existir alguna conducta por acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionado.

Igualmente, y pese a no estar vinculada dentro de la presente acción constitucional, se recibió informe de tutela por parte del **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA**, quien corroboró lo ya señalado por la EPS, en punto a que al señor **BENITO LEÓN DELGADO** se le asignó cita de *“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA PARA EL 03 DE ENERO DE 2023 A LAS 03:30 P.M.”*



A su turno, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** sostuvo que, de acuerdo con la normativa, es función de la EPS y no de la Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta a su criterio una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Además, se pronunció sobre la extinta facultad de recobro, considerando que el juez de alzada debe abstenerse de emitir órdenes sobre el reembolso de los gastos en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud y un fraude a la ley.

Finalmente, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo relacionado con la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado consideró innegable que no haya desplegado conductas que vulnere los derechos fundamentales del actor. Así mismo solicitó negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, mientras los cambios normativos y reglamentarios demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios están garantizados, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos se giran antes de cualquier prestación.

Por último, **MEDSALUD I.P.S.**, pese a estar debidamente notificada no allegó respuesta alguna a la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad o de un particular.

Para que la acción constitucional prospere se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud



Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental y por ello todas las personas tienen el derecho a su atención, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha optado por considerar que el derecho a la salud es fundamental por cuanto protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez es un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que *«los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador»*, por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, 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.



La Corte Constitucional¹ ha señalado que el **principio de oportunidad** se refiere a que:

El usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.

Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce de este.

Caso concreto

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende el amparo de su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, solicita ordenar a la encartada **E.P.S. SANITAS**, la realización de la cirugía prescrita por su médico tratante.

Lo primero que observa el Despacho, es que, si bien el accionante hace un recuento detallado de su historia clínica reciente y relaciona en los hechos múltiples valoraciones y procedimientos ordenados por sus médicos tratantes desde el año 2022 y durante la vigencia del 2023, se avizora que la controversia gira en torno a la falta de autorización de una consulta por oftalmología con remisión a una institución de III o IV nivel, que de conformidad con las pruebas aportadas fue ordenada el 23 de noviembre de 2023 por parte de la doctora Elsa Alvarado, médica anesthesióloga, tal como obra en el folio No. 22 del archivo PDF aportado por la parte actora.

Por su parte la encartada señaló que, con respecto a la pretensión elevada por el accionante, autorizó la valoración por oftalmología, la cual se agendó para el día 3 de enero del año 2024. Dicha información fue corroborada por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA** como la Institución Prestadora de Salud encargada de llevar a cabo la cita médica, quien corroboró la fecha, hora y el servicio a prestar a favor del accionante.

Ahora bien, cabe aclarar que el 10 de enero del 2024, el promotor de esta causa judicial allegó un memorial al Despacho por medio del cual informó que en efecto el 3 de enero del año en curso se realizó la cita médica de oftalmología en el **HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA** y que como producto de tal valoración se emitieron nuevas órdenes medicas para interconsultas de oftalmología y anesthesiología. Frente a ello, precisó que, pese a que ya

¹ Sentencia T-092 de 2018.



realizó la solicitud de tales autorizaciones bajo el número de radicación 58516577, no ha obtenido respuesta por parte de la EPS.

De esta manera, hay lugar a considerar que en lo relacionado con la orden médica del 23 de noviembre de 2023 emitida por parte de la doctora Elsa Alvarado por medio de la cual se prescribió una consulta por oftalmología con remisión a una institución de III o IV, existe una carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado al haberse materializado el objeto de la petición del accionante, es decir al haberse llevado a cabo la valoración médica por la especialidad requerida, esto es oftalmología, lo cual fue confirmado por la **EPS SANITAS**, por la **IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA** e inclusive por el mismo accionante, el señor **BENITO LEÓN DELGADO**.

Lo anterior de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional, al señalar que una vez el promotor ha iniciado la acción correspondiente en aras de encontrar la protección de los derechos fundamentales y la accionada y vinculada, frente a ello, dan inicio a todas las gestiones necesarias con el fin de resarcir o evitar el perjuicio del actor cumpliendo con su fin, se estaría frente a la figura de la carencia actual del objeto, pues si bien, al inicio de la acción se evidenciaba una vulneración, durante el trámite y la gestión de la acción de tutela, la parte pasiva dio lugar a la gestión requerida o necesaria.

De conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional, al señalar que una vez el promotor ha iniciado la acción correspondiente en aras de encontrar la protección de los derechos fundamentales y las accionadas, frente a ello, dan inicio a todas las gestiones necesarias con el fin de resarcir o evitar el perjuicio del actor cumpliendo con su fin, se estaría frente a la figura de la carencia actual del objeto, pues si bien, al inicio de la acción se evidenciaba una vulneración, durante el trámite y la gestión de la acción de tutela, la parte pasiva dio lugar a la gestión requerida o necesaria.

Al punto, se recuerda que el fenómeno de la carencia actual de objeto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-038 de 2019, es un fenómeno que se configura cuando se haya, que cualquier orden que sea emitida por el juez frente a las pretensiones esbozadas en la acción constitucional no tendría ningún efecto o "caería en el vacío" y que se materializa a través de tres circunstancias como el daño consumado, la situación sobreviniente y el hecho superado, ultimo este que fue definido de la siguiente manera:

"3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado."

De acuerdo con lo expuesto y como quiera que la vulneración sobre la cual pudiera recaer la decisión del fallo de tutela desapareció perdiéndose la esencia de la protección reclamada por



vía constitucional, este Despacho declarará la carencia actual del objeto por hecho superado respecto a la cita médica referenciada.

Ahora bien, cabe resaltar que frente a la solicitud del accionante encaminada a ordenar la realización de la "cirugía de cataratas", este Despacho no puede acceder la misma, pues de conformidad con los hechos relatados por el promotor y las pruebas que obran en el plenario, se evidencia que dicha intervención quirúrgica fue negada debido a que en las valoraciones previas se identificó que el paciente padece antecedentes cardiológicos de complejidad, por lo cual se requirió el manejo del usuario en un hospital o clínica de tercer o cuarto nivel con hospitalización.

Debe reconocer entonces este Despacho que el concepto científico del médico tratante, es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pues el criterio del galeno, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios. De manera que no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender las órdenes médicas sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

Esto de conformidad con planteamientos de la Corte Constitucional por medio de los cuales se indica que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, al señalar, "*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 paciente*".²

Entonces, se concluye, que el paciente debe agotar las interconsultas y los procedimientos prequirúrgicos que sean formulados por su médico tratante, antes de que este Despacho pueda ordenar la realización de la cirugía pretendida, máxime, cuando no obra en el expediente ninguna orden médica vigente que la prescriba de manera expresa, razón por la cual no se amparará lo relativo a dicha pretensión.

Finalmente debe pronunciarse este Despacho, sobre el memorial allegado a esta sede judicial por parte del accionante mediante el cual manifestó que con ocasión de la cita médica que tuvo lugar el 3 de enero del año en curso se emitieron dos nuevas órdenes a su favor para interconsultas de oftalmología y anestesiología, frente a las cuales refirió continúan las dilaciones y demoras para su aprobación por parte de la encartada. Para acreditar dicha información aportó las dos órdenes de interconsulta ambulatorias, con fecha del 3 de enero de 2024 por medio de las cuales se prescribe el servicio de oftalmología y anestesiología por parte de la doctora María Amparo Mora Villate, con ocasión de un diagnóstico principal de catarata no especificada.

² Sentencia T-345 de 2013.



Al respecto, se observa en primer lugar, que las nuevas órdenes medicas alegadas por el accionante constituyen un hecho sobreviniente que no fue el objeto principal de las pretensiones elevadas en la acción de tutela presentada por la parte actora, por el contrario, dichas prescripciones tuvieron lugar con ocasión del desarrollo de la valoración médica reclamada por el accionante en primera instancia.

De la misma forma se advierte que las nuevas interconsultas fueron formuladas a favor del accionante el 3 de enero del año en curso, por lo que no podría considerar este Despacho que ha transcurrido un periodo de tiempo irrazonable para alegar una transgresión al principio de oportunidad que rige el derecho a la salud, máxime, teniendo en cuenta la necesidad de respetar los trámites administrativos internos que debe realizar la Entidad Prestadora de Salud para gestionar las autorizaciones y asignaciones a favor de sus afiliados. Así las cosas, no hay lugar a considerar que la accionada este incurriendo en alguna practica discriminatoria, Por los motivos expuestos no se concederá el amparo relacionado con las ordenes medicas expedidas el 3 de enero de 2024.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente al derecho a la salud dentro de la acción de tutela instaurada por **BENITO LEÓN DELGADO** en contra de la **E.P.S. SANITAS**, en lo que tiene que ver con la orden medica del 23 de noviembre de 2023, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NEGAR el amparo relacionado con las ordenes medicas expedidas el 3 de enero de 2024, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: NEGAR lo atinente a la práctica de la cirugía de cataratas, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,

El Juez,



JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS
JUEZ

Firmado Por:
Jesus Alberto Díaz Rhenals
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Mixto
Fusagasuga - Cundinamarca

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: **411a77b4ed62409d1812561af5198d6d3150c2e6b60abad2681e8938080aff6**

Documento generado en 12/01/2024 04:20:59 PM

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