

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00034-00

ACCIONANTE: DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO

ACCIONADAS: E.P.S. SALUD TOTAL

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los ocho (08) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la Salud, la Vida en condiciones dignas, y a la Integridad Física, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. SALUD TOTAL**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante que se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud con la **E.P.S. SALUD TOTAL** en calidad de cotizante.

Que ha sido diagnosticada con *Discopatía Lumbar Degenerativa*, por lo que está siendo atendida por el especialista de *Neurocirugía, Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos*.

Que en marzo de 2020 la psiquiatra le expidió orden de consulta por Medicina Laboral, Cuidados Paliativos y Clínica del Dolor, las cuales fueron presentadas ante la E.P.S. para su autorización, pero se le indicó que no había agenda.

Que en septiembre de 2020 envió una comunicación solicitando el agendamiento de la consulta con Medicina Laboral.

Que la E.P.S. no autorizó la consulta, argumentando que las restricciones y recomendaciones laborales deben ser dadas por el médico tratante.

Que frente a la consulta con Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos, la E.P.S. también ha contestado que no hay agenda.

Que la E.P.S. viene actuando de manera arbitraria y negligente, poniendo en riesgo su salud, integridad física y vida digna.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la **E.P.S. SALUD TOTAL** disponer de manera inmediata la autorización y práctica de i) consulta con Medicina Laboral, ii) consulta con Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos, iii) la atención integral que requiera o vaya a requerir por el diagnóstico de *Discopatía Lumbar Degenerativa* y los demás que figuran en la historia clínica, incluyendo exámenes, procedimientos, medicamentos, citas con especialistas, y todos los servicios que sean ordenados, y iv) ser exonerada de copagos o cuotas moderadoras.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. SALUD TOTAL

La accionada allegó contestación el 02 de febrero de 2021, en la que manifiesta que la señora DENIS JOHANA RAMIREZ ALVARADO reporta estado de afiliación activo en calidad de cotizante.

Que la afiliada ha venido siendo atendida por la E.P.S. y se le han autorizado todos los servicios de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos que han sido ordenados por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios.

Que tras realizar una auditoría con su equipo médico jurídico, encuentra que no ha negado ningún servicio de salud a la accionante, pues todos los servicios contenidos en el PBS han sido autorizados.

Que después de validar con las unidades médicas, la accionante tiene unos servicios de salud pendientes, frente a los que se han generado autorizaciones y dentro de los cuales se encuentran, entre otros, *"CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO O SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO"* y *"CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS"*.

Que en comunicación con la accionante, ésta refirió que el 27 de enero de 2021 fue valorada por el servicio *“ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS”* en el Centro Policlínico del Olaya.

Que la entidad viene garantizando el acompañamiento para la materialización de los servicios, exámenes, medicamentos y demás tratamientos ordenados por los médicos tratantes, por lo que pide abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún, frente a los cuales no existe evidencia de negación alguna.

Que en caso de ordenarse el tratamiento integral, se otorgue la posibilidad de repetir contra el ADRES por aquellas sumas erogadas en cumplimiento de la sentencia y que no esté obligada legalmente a asumir, así como por los insumos, medicamentos y servicios médicos no incluidos en el PBS.

Que debe declararse improcedente la acción en relación con la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pues existe la obligación de todo cotizante de pagar estos rubros para ayudar a financiar el Sistema de Salud, los cuales se establecen de acuerdo al nivel socioeconómico, sin que la accionante haya demostrado falta de capacidad económica para asumir esos valores.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: ¿La **E.P.S. SALUD TOTAL** ha vulnerado el Derecho Fundamental a la Salud de la señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO** al no autorizar ni programar las consultas por Medicina Laboral y Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional? ¿Están dadas las condiciones para que la **E.P.S. SALUD TOTAL** exonere a la accionante del pago de cuotas moderadoras al estar presuntamente diagnosticada con una enfermedad catastrófica?

MARCO NORMATIVO

Conforme el 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona 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.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es 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 su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad², (ii) aceptabilidad³, (iii) accesibilidad⁴ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁵.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido 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”*⁶. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁷.

Por su parte, 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*

² **“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 (...).”

³ **“Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...).”

⁴ **“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 (...).”

⁵ **“Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

⁶ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁷ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

*padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado*⁸. 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 médicos⁹.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio¹⁰ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones¹¹.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*¹², razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral¹³.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este

⁸ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁹ Sentencia T-121 de 2015.

¹⁰ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: **“La integralidad. 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”**.

¹¹ Sentencia T-121 de 2015.

¹² Sentencia T-036 de 2017.

¹³ Sentencia T-092 de 2018.

principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: “[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”¹⁴.

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la Sentencia T-673 de 2017 que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

Así mismo, en dicho pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios¹⁵.

Por último, en la referida Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.

¹⁵ Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017.

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida¹⁶.

FALTA DE CAPACIDAD DE PAGO DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA SUFRAGAR EL COSTO DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, estableció que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben efectuar el pago de *cuotas moderadoras y copagos*¹⁷, con el fin de racionalizar el uso de los servicios del Sistema y colaborar con su mantenimiento, contribución que se fundamenta en el principio de solidaridad¹⁸.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha encontrado que en ciertas situaciones se debe inaplicar la citada norma, teniendo en cuenta las condiciones particulares que se dan en cada caso, de manera que una exigencia normativa *“si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que la ‘protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual’. Bajo estas premisas, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes lo soliciten, tengan o no capacidad de pago”*¹⁹.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, que los copagos y las cuotas moderadoras no pueden ser una barrera de acceso al Sistema, por lo que no es posible

¹⁶ Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

¹⁷ Según el Acuerdo 260 de 2004, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las *cuotas moderadoras* serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los *copagos* se aplicaran única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

¹⁸ El literal c) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, establece que el principio de solidaridad es *“la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil (...)”*.

¹⁹ Sentencia T-841 de 2004.

negarle a una persona el servicio de salud que requiera basándose en la falta de cancelación de los mismos. De ahí que la Corte hubiese concluido que en algunos casos se debe exonerar a los usuarios de la cancelación de cuotas moderadoras y copagos, ya que priman los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-402 de 2018, se dijo:

“En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando:

(i) Una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada de garantizar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente;

(ii) El paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y

*iii) Una persona haya sido diagnosticada con una **enfermedad de alto costo** o esté sometida a las **prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas**, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.*

No se controvierte la naturaleza y cobro de los copagos y cuotas moderadoras, puesto que tienen un fin altruista que es el de ayudar al mantenimiento del SGSSS; sin embargo, se ha aceptado que atendiendo a las características económicas como a la gravedad y costo de la enfermedad con su respectivo tratamiento, pueda exonerarse del pago de estas sumas a los usuarios siempre que resulte necesario para la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital. Al respecto la Sentencia T-760 de 2008 indicó:

“En conclusión, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, irrespeto su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele el pago moderador al que haya lugar en virtud de la reglamentación. La entidad tiene el derecho a que le sean pagadas las sumas de dinero a que haya lugar, pero no a costa del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.”²⁰

Para que la tutela se torne procedente en los casos en que se solicita la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la persona debe carecer de recursos para sufragarlos. Como en todo asunto, los hechos deben ser probados, por lo que la falta de capacidad económica debe obedecer a esta regla procesal. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha fijado unos criterios acerca de sobre quién recae la carga de la prueba de

20 Sentencias T-815 de 2010, T-256 de 2010.

tal hecho, teniendo en cuenta que usualmente se entendería que le corresponde al actor. A continuación, se exponen las mencionadas pautas:

“(i) Sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue;

(ii) Ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario;

(iii) No existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;

(iv) Corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS;

(v) En el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.²¹”

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia¹⁰, la Corte Constitucional ha precisado, que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la*

²¹ Sentencias T-683 de 2003, T-725 de 2010, entre otras.

vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte ha desarrollado la teoría de la **carencia actual de objeto** como una alternativa para que los pronunciamientos de tutela no se tornen inocuos, aclarando que tal fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez.

CASO CONCRETO

La señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. SALUD TOTAL**, por considerar que se han vulnerado sus Derechos Fundamentales a la Salud, a la Vida y a la Integridad Física, al no haberse programado las consultas por las especialidades de Medicina Laboral y Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos, pese a existir orden de los médicos tratantes.

Está probado con los documentos aportados, que el 27 de febrero de 2020 la accionante fue atendida por la especialista en Dolor y Cuidados Paliativos, Dra. Diana Maritza Salazar Rodríguez, quien diagnosticó "*Trastorno de ansiedad generalizada, Lumbago no especificado y Otro dolor crónico*", ordenando "*Control en 2 meses Clínica del Dolor*".

Así mismo, se encuentra acreditado que el 06 de marzo de 2020 la actora recibió atención por la especialidad de psiquiatría, con el Dr. Nelson Coutin Roykovich, quien diagnosticó "*Trastorno de ansiedad, no especificado*" y ordenó "*Cita control 1 mes por medicina laboral*".

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. SALUD TOTAL** manifestó que ha prestado todos los servicios médicos que le han sido ordenados a la accionante, generando para ello las correspondientes autorizaciones. Particularmente, frente a las valoraciones médicas, la E.P.S. refiere que el **31 de julio de 2020** valoró a la actora por medicina laboral y que en dicha oportunidad "*SE SOLICITAN SOPORTES DE HISTORIA CLINICA PARA SOLICITA (sic) CALIFICACION INTEGRAL DE SUS PATOLOGIAS Y POSTERIOR NOTIFICACION AL FONDO, PACIENTE REFIERE UNA VEZ TENER HISTORIA CLINICA REALIZAR ENVIO A CORREO DE MEDICINA LABORAL*". Igualmente, informa que el **21 de diciembre de 2020** la accionante nuevamente fue valorada por medicina laboral.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO** al número celular 3115456041, quien manifestó

que, en efecto, en el mes de julio fue atendida mediante teleconsulta en la cual le indicaron que por medicina laboral se iba a empezar a hacer la valoración correspondiente a nivel lumbo sacro, para lo cual se le solicitó allegar la historia clínica completa.

Afirmó que en el mes de diciembre de 2020, también mediante teleconsulta, le indicaron los pasos a seguir para continuar con la valoración, y que, por ser sus patologías de origen común, era el Fondo de Pensiones el que debía hacer la respectiva valoración por medicina laboral; no obstante, refiere que a la fecha la E.P.S. no le ha programado consulta *presencial* con dicha especialidad. Agregó que en enero de 2021 se comunicó con ella una profesional de medicina general, quien le dijo que debía adjuntar documentos adicionales para el trámite de valoración, los cuales ya fueron remitidos, encontrándose a la espera de respuesta de la E.P.S.

Conforme a lo anterior, el Despacho observa que la orden dada por el médico tratante en relación con la consulta por Medicina Laboral ya fue cumplida por la **E.P.S. SALUD TOTAL**, como quiera que la señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO** ha recibido valoración por dicha especialidad a través de la modalidad de teleconsulta.

Si bien la accionante considera no satisfecha su pretensión por no haber recibido la atención de manera *presencial*, lo cierto es que la programación de la consulta bajo la modalidad virtual no se hizo de forma arbitraria ni caprichosa por parte de la accionada, sino en atención a la emergencia sanitaria surgida con ocasión de la pandemia del Covid-19, en virtud de la cual las valoraciones podían desarrollarse haciendo uso de los medios tecnológicos.

Adicionalmente, frente a la manifestación efectuada por la accionante de requerir la valoración por medicina laboral de manera física, debe decirse que, en la orden médica dada el 06 de marzo de 2020 no se indicó de forma expresa que el servicio tuviera que ser prestado de esa manera. Igualmente, revisadas las diligencias, no se avizora que se haya expedido orden médica, con posterioridad a las consultas ya realizadas, en la que se determine por parte del médico tratante la necesidad de realizar una nueva valoración y que la misma tenga que ser presencial.

En este punto, vale recordar, que las E.P.S. están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante, en virtud del criterio profesional y la idoneidad que le asisten²². Así pues, dado que en el presente asunto no obran órdenes nuevas que evidencien que la valoración tenga que ser *presencial*, la señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ**

²² Sentencia T-528 de 2019.

ALVARADO deberá ceñirse al procedimiento establecido por el médico tratante, quien la ha requerido para que aporte documentos adicionales estimados como necesarios para el trámite de Medicina Laboral, pero sin considerar hasta el momento que para ello sea imperioso atender a la actora presencialmente.

Así las cosas, como quiera que es el médico tratante el profesional idóneo para determinar con base en la *lex artis* la necesidad o no de ordenar la prestación de un servicio, no es dable que por esta vía excepcional el Juez constitucional desconozca el criterio médico, ni reemplace las decisiones del profesional idóneo en la materia, irrumpiendo en el proceso que él mismo ya determinó como adecuado para el manejo y tratamiento de la paciente.

De otro lado, en relación con la consulta por la especialidad de **Dolor y Cuidados Paliativos**, informa la **E.P.S. SALUD TOTAL** que, en comunicación sostenida con la actora, ésta refiere haber sido valorada el día **27 de enero de 2021** por el profesional de dicha especialidad en el CENTRO POLICLÍNICO EL OLAYA. Esta afirmación fue corroborada por la señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO**, quien mediante memorial allegado el 28 de enero de 2021, informó al Juzgado haber sido valorada por dicha especialidad en la fecha reseñada, adjuntando la historia clínica que da cuenta de ello.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado que los servicios médicos ordenados a la accionante ya fueron prestados, por lo que el hecho vulnerador de sus derechos fundamentales fue superado. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, frente a las pretensiones de ordenar la programación de las consultas por Medicina Laboral y Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos; de manera que, habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Establecido lo anterior, le compete ahora al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permitan otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales²³, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

²³ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución²⁴.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados, por lo que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que ello implicaría presumir desde ya la mala fe de la accionada.

Por último, considera el Despacho que tampoco hay lugar a despachar favorablemente la solicitud de **exoneración de copagos o cuotas moderadoras** elevada por la actora, por las razones que pasan a exponerse.

La señora **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO** fundamenta su petición indicando que se encuentra diagnosticada con *"DISCOPATÍA LUMBAR DEGENERATIVA"* que, en su sentir, corresponde a una enfermedad catastrófica. Al respecto, tal como se reseñó en el marco normativo de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es procedente que el Juez exima del pago de cuotas moderadoras a las personas que han sido diagnosticadas con una enfermedad de alto costo o estén sometidas a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

Revisado el expediente, no se encuentra que a la accionante le haya sido diagnosticada la patología que describe; en efecto, se evidencia que presenta múltiples diagnósticos por diversas afecciones de salud²⁵, pero la historia clínica del 19 de junio de 2020 señala como diagnóstico *"DISCOPATÍA LUMBAR y SINDROME TUNEL CARPIANO"*, y no *"DISCOPATÍA LUMBAR DEGENERATIVA"*.

Con todo es importante señalar, que la jurisprudencia constitucional ha establecido que toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, catastrófica o huérfana, se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos o cuotas

²⁴ Sentencia T-092 de 2018.

²⁵ "TRANSTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA", "LUMBAGO NO ESPECIFICADO", "SACROILITIS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE", "DOLOR ARTICULAR EN ESTUDIO, DISCOPATIA LUMBAR y SINDROME TUNEL CARPIANO", "ESTENOSIS DEL CANAL NEURAL POR DISCO INTERVERTEBRAL".

moderadoras, con independencia de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o en el subsidiado²⁶.

Al respecto, ha indicado la Corte, que las enfermedades *catastróficas* o de alto costo son las que han sido enlistadas en la Resolución 3974 de 2009, debiéndose incluir dentro de esta categoría: los procedimientos, eventos o servicios que se han considerado como tales en las Resoluciones 5221 de 2013 y 6408 de 2016. Si bien dicha enumeración no puede considerarse taxativa, pues está sometida a la actualización que debe hacerse en el Sistema de Salud, lo cierto es que por vía jurisprudencial se ha extendido dicha categorización a las enfermedades consideradas *huérfanas*, frente a las cuales opera en igual medida la exoneración del aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación²⁷.

Así las cosas, atendiendo a los criterios antes expuestos, se evidencia que la patología “*DISCOPATÍA LUMBAR*” diagnosticada a la accionante, no reviste las características para ser considerada como de alto costo, pues no se trata de una enfermedad catastrófica ni huérfana en los términos expuestos por la Corte Constitucional.

Además, si en gracia de discusión se adujera que el diagnóstico sí corresponde al de “*DISCOPATÍA LUMBAR DEGENERATIVA*”, debe decirse que la exoneración del pago de cuotas moderadoras ha sido prevista en tratándose de enfermedades catastróficas o huérfanas, más no degenerativas, menos aun cuando estas no cumplan las condiciones para ser consideradas como de alto costo; de manera que en el caso bajo estudio no se encuentran dados los supuestos para que opere de manera automática la exoneración.

Adicionalmente, tampoco hay prueba que evidencie que la accionante se encuentre en un programa especial de atención integral para patologías específicas, y en virtud del cual esté sometida a prescripciones regulares, por lo que no hay lugar a exonerarla del pago de cuotas moderadoras en virtud de tal circunstancia.

Finalmente, de la lectura del escrito de tutela, no se desprende que la accionante hubiese manifestado no contar con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas moderadoras que le son cobradas por la E.P.S. Por el contrario, está demostrado que se encuentra afiliada en calidad de cotizante, como trabajadora dependiente, lo que permite inferir que cuenta con la capacidad económica para asumir tales emolumentos, de manera que tampoco hay lugar a ordenar a la E.P.S. cubrir tales valores, ni brindar oportunidades y formas de pago, que son las alternativas dispuestas en la jurisprudencia constitucional.

26 Sentencias T-399 de 2017 y T-402 de 2018.

27 *Ibidem*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de **DENIS JOHANA RAMÍREZ ALVARADO** en contra de la **E.P.S. SALUD TOTAL**, en relación con las consultas médicas por las especialidades de Medicina Laboral y Clínica del Dolor y Cuidados Paliativos, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las solicitudes de *tratamiento integral y exoneración de copagos y cuotas moderadoras*, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ