

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno

**Referencia:** IMPUGNACIÓN TUTELA  
**Radicado:** 2021-00489  
**ACCIONANTE:** DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ a través de agente oficioso ANGÉLICA PAOLA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ  
**ACCIONADA:** SALUD TOTAL EPS  
**VINCULADOS:** VIRREY SOLIS IPS S.A., NORTHWEST, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

**I.- ASUNTO:**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

**II.- ACCIONANTE:**

Se trata de **DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ**, quien actúa por intermedio de su progenitora **ANGÉLICA PAOLA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, mayor de edad.

**III.- ACCIONADA:**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SALUD TOTAL E.P.S. VINCULADOS: VIRREY SOLIS IPS S.A., NORTHWEST, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).**

**IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

La petente cita los derechos a la **VIDA, SALUD, VIDA DIGNA y SEGURIDAD SOCIAL.**

**V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:**

Señala la accionante que su hijo **DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ** de 14 años se encuentra afiliado a la EPS accionada, quien presenta diagnóstico de "**DERMATITIS ATOPICA SEVERA**".

Refiere que, al ser remitido el caso del menor a junta médica, allí decidieron tratarlo con **DUPILUMAB**, por lo que radicó autorización ante la EPS

accionada, sin que a la fecha hubiesen obtenido respuesta, viéndose afectada la salud de aquel, pues sigue desmejorando.

Afirma que con la no prestación del servicio por parte del extremo demandado se le están violando los derechos fundamentales al menor actor, quien tiene derecho a llevar una vida en condiciones dignas.

Pretende con esta acción constitucional, sean tutelados los derechos fundamentales incoados, ordenándole a la EPS accionada le preste al menor DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ los servicios médicos ordenados y emitidos por su médico tratante, con la prestación integral y servicios oportunos para la entrega del medicamento DUPILUMAB, previniéndola de que se abstenga en el futuro de incurrir nuevamente en la negativa de la prestación de los servicios médicos.

#### **VI.- TRAMITE PROCESAL:**

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 40 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ), ordenó vincular a VIRREY SOLIS IPS S.A., NORTHWEST, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES); disponiendo notificar a la accionada y vinculados, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

#### **VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez ad-quo (JUZGADO 40 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante proveído impugnado, **TUTELO** los derechos invocados por DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ, **ordenándole** a la accionada le autorice y entregue el medicamento de "DUPILUMAB 300 MG", en la forma y cantidad ordenada por su médico tratante, con el debido TRATAMIENTO INTEGRAL de acuerdo con las prescripciones médicas previstas por el médico tratante, y relacionadas con la patología que actualmente padece, sin dilación alguna.

#### **VIII. IMPUGNACIÓN**

Impugna la sentencia de primer grado la E.P.S. accionada, frente al tratamiento integral concedido en primera instancia, afirmando que demostró el acceso a los servicios de salud que ha requerido DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ, por lo que es improcedente que el Juez de tutela imparta órdenes a futuro e inciertas, cuando SALUD TOTAL se allanó a todo lo solicitado en la acción de tutela, además que el accionante no cuenta con servicios pendientes.

De otro lado, señala que solamente es posible para las E.P.S. presentar para recobro del Estado una cuenta por concepto de gastos que en exceso tenga que asumir, por el suministro y financiación de servicios sometidos a períodos mínimos de cotización y que no se encuentran en las coberturas del Plan de Beneficios de Salud, en virtud de un fallo de tutela, cuando expresamente el Juez de instancia así lo deja expuesto tanto en la

parte motiva, como en la resolutive de su pronunciamiento, pues en caso contrario no se reúnen los requisitos indispensables para obtener la legitimidad en la reclamación ante el organismo estatal.

## **IX. CONSIDERACIONES:**

**1.-** La Acción de Tutela, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

### **2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.**

El art. 11 de la Constitución Política consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte**".

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

*"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ....., que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido .....*"

**LA SALUD** es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

*"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha*

*característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*

*Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”.*

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar *"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."* (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, *"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.*

*La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental"* (Sentencia T-859 de 2003).

## **X.- PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a conceder el tratamiento integral y a ordenar el recobro ante el ADRES.

## **XI.- CASO CONCRETO**

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, de entrada, se advierte que se **acogerá parcialmente** la impugnación presentada por la E.P.S. accionada, por las siguientes razones:

### **FRENTE AL TRATAMIENTO INTEGRAL CONCEDIDO**

a.- El menor accionante se encuentra afiliado a la EPS accionada, según se indica en la epicrisis allegada.

b.- Se adosó a nombre del tutelante, la orden emitida por su médico tratante para "**DUPILUMAB 150 MG/1ML**".

c.- Dicha orden fue prescrita por un médico adscrito a la EPS accionada.

Un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el **médico tratante adscrito** a ese ente, **hubiese ordenado** algún medicamento, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico, **y la entidad lo hubiera negado**.

Ese no es el caso de la tutelante, pues no se acreditó en el plenario la negación por parte de SALUD TOTAL E.P.S. de un servicio médico que le hubiese sido ordenado a aquel.

Nótese que de los hechos del escrito de tutela no se desprende alguna negación en la autorización de los insumos y medicamentos, el reproche de la tutelante tiene que ver con la entrega de estos.

De la historia clínica de DIEGO ALEJANDRO FIGUEREDO RODRIGUEZ que fuera adosada al plenario, se extrae la prestación del servicio médico en forma continua, a través de una IPS adscrita a la accionada.

En cuanto a la procedencia del tratamiento integral, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-259/19, que:

**"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[43]. "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"[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[45].**

**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[46]. 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"[47].**

Según dicha jurisprudencia el tratamiento integral tiene como objetivo asegurar la atención del paciente respecto de las prestaciones relacionadas con sus afecciones, en el presente caso si bien es cierto, de la documental arrojada se desprende que el accionante ha sido diagnosticado de varias patologías, no lo es menos, que no acreditó que respecto de aquellas la E.P.S. accionada le hubiese negado algún servicio.

En ese sentido, al no demostrar la tutelante que SALUD TOTAL E.P.S. le hubiese negado algún servicio de salud para sus diagnósticos de "**ASMA**"

**INFANTIL AUTOINVOLUCIONADA, AGENESIA RIÑÓN DERECHO, HIDRONEFROSIS IZQUIERDA POR ESTENOSIS PIELURETERAL, DERMATITIS ATÓPICA SEVERA**", no procede la concesión del tratamiento integral, el que en últimas tiene como fin asegurar la continuidad de la prestación del servicio médico frente a una patología específica.

No se advierte en este caso una negligencia de la EPS accionada, pues no se probó en el plenario una renuencia sucesiva por parte de aquella de prestar los servicios médicos en favor del menor accionante, por el contrario, de la copia de la historia clínica, se extrae que ha recibido la atención requerida.

En ese orden de ideas, se MODIFICARÁ el numeral SEGUNDO de la parte resolutive del fallo apelado, en lo que al tratamiento integral se refiere, para en su lugar, negar su concesión.

### **EN CUANTO AL RECOBRO ANTE EL ADRES**

Frente a la NO autorización del recobro ante el ADRES por parte del Juez de instancia, habrá que mantenerse la decisión, por lo siguiente:

Al respecto se observa que no procede ordenar el recobro ante ADRES, toda vez que las EPS están obligadas a prestar oportunamente la atención médica aun cuando se trate de procedimientos, medicamentos y demás que no se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud, y su derecho a repetir el valor de las prestaciones que deba atender con ocasión del cumplimiento de un fallo de tutela no surge propiamente de la orden que imparta el funcionario judicial sino del suministro de los servicios que no se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, lo que debe acreditar ante la entidad, en este caso, al tratarse del régimen contributivo ante el ADRES.

Sobre el punto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, así:

***"6.2.1.1.5. En el mismo sentido, la exigencia de que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de recobro ante el Fosyga también debe ser interpretada conforme a la Constitución, en cuanto es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios".***

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **MODIFICAR** el **NUMERAL SEGUNDO** del fallo impugnado, en relación con la autorización del tratamiento integral, para en su lugar, **ADICIONAR** un numeral NEGANDO su concesión, en lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia de instancia.

### **X.- DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: MOFICIAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en lo relacionado con la autorización del tratamiento integral, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ADICIONAR un NUMERAL** a la parte resolutive del fallo de primera instancia, a fin de **NEGAR** la concesión del tratamiento integral, según lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021 en el asunto de la referencia, por el JUZGADO 40 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.

**CUARTO: DISPONER** se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**QUINTO: ORDENAR** la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

MCh.

JUEZ

**Firmado Por:**

**WILSON PALOMO ENCISO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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:

**2a43cb2388dae7dfc75954f1dd5473c84c97ef6b64cc01fdbbb31d801591ef0a**

Documento generado en 16/06/2021 07:14:55 PM

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