

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE  
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -**



**Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°  
Teléfono 3885005 Ext. 1146**

Barranquilla, Dieciocho (18) de julio del año dos mil veintidós (2022)

Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.

Radicado No. 08001-40-88- 2022-00074

Accionante: AMAURY SARMIENTO GONZALEZ.

Accionados: SALUD TOTAL EPS

**I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:**

No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por el señor AMAURY SARMIENTO GONZALEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 1.048.215.061 quien actúa en nombre propio contra SALUD TOTAL EPS., por la presunta vulneración del derecho fundamental a la Salud, seguridad social, a una vida digna y al mínimo vital.

**II. HECHOS**

Relata la accionante (se resumen los hechos) que, ingreso a laborar a DLOTA ANGULO LTDA el día 16 de abril de 2021, mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año. Que se desempeñaba como conductor-cobrador. Que el 27 de enero de 2022 se presentó a la EPS accionada y fue atendido por un profesional de la salud quien le diagnostico FISULA ARONEAL indicándole que debía solicitar cita con el cirujano. Que solicito la cita con el médico cirujano adscrito a la EPS SALUS TOTAL S.A. doctor Víctor Buendía el 1 de febrero de 2022 en el consultorio de la clínica la merced. Que, Una vez fui atendido por el médico cirujano Víctor Buendía me dictaminó que tenía un quiste peleanal, me formuló medicina para el tratamiento y me manifestó que debía pedir una cita con el proctólogo. Que, los médicos que lo atendieron inicialmente a pesar de su estado de salud y de su sangrado constante del quiste peleanal, no le expedieron incapacidades aun sabiendo las labores que desarrollaba como conductor-cobrador. Que, desde el día 3 de febrero de 2022 hasta el 7 de abril del presente año, o sea dos meses y catorce días después fue que le dieron la cita para el especialista, esto es el proctólogo y durante todos estos meses, la EPS SALUD TOTAL S.A. no le ha expedido incapacidades y no han ordenado ni autorizado la cirugía para efecto de que le solucionen de fondo el problema físico y de salud que le impide el ciento por ciento cumplir con las funciones de conductor – cobrador. Reitera que, la EPS SALUD TOTAL S.A. al no incapacitarle y llevar a la fecha más de cinco (5) meses esperando que se le haga la cirugía, esta situación le ha generado perjuicios irremediables por cuanto al no estar incapacitado pero tampoco puede laborar, no tiene ningún ingreso del cual dependa su familia y el.

**III. PRETENSIONES**

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se ampare el derecho fundamental a la Salud, seguridad social, a una vida digna y al mínimo vital y en consecuencia se ordene a la acciona, *“Se me expida por parte de la EPS SALUD*

*TOTAL las incapacidades por enfermedad general – Quiste pele anal, desde el 27 de enero de 2022, incluido el termino de incapacidad post operatorio, es decir incluidos los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y el periodo anterior a la cirugía y el que se me incapacite con posterioridad a la misma” y “Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación a la sentencia de primera instancia proferida de su despacho se le ordene al gerente o quien haga a sus veces de la EPS SALUD TOTAL que se me practique la cirugía del quiste pele anal”.*

#### IV. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia<sup>1</sup>.

#### V. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 05 de julio de 2022 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS., para que se manifestara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo y ejerciera el derecho de defensa que le asiste, así como para que exteriorizara lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada.

De igual forme se vinculó al trámite de tutela a la empresa FLOTA ANGULO LTDA, requiriéndole en el mismo sentido, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y aportara las pruebas que considerara necesarias.

Quienes dentro del término concedido se manifestaron, de forma sucinta, de la siguiente manera:

**5.1 – SALUD TOTAL EPS:** en sus descargos manifiestan que, el accionante se encuentra afiliada en el régimen CONTRIBUTIVO de SALUD TOTAL EPS-S S.A. en calidad de COTIZANTE DEPENDIENTE con FLOTA ANGULO. Que, el usuario ha venido siendo atendido ininterrumpidamente por el manejo de su patología. Que, De acuerdo a la última orden médica, le fue autorizado el servicio de RESECCIÓN DE TUMOR O LESIÓN SACRO. Que, Se realizó acercamiento con la IPS OINSAME quienes informaron que el paciente, en el mes de mayo, INCUMPLIÓ la cita con anestesiología para aval de cirugía, por lo que se procedió nuevamente a programar valoración para el Martes 19 de Julio del 2022 a las 01:30 p.m con la DRA WENDY ALVAREZ CRA 74 76-91 LA MISERICORDIA CLÍNICA INTERNACIONAL. Que, Se realizaron múltiples intentos de comunicación el día 07 de Julio de 2022 al número celular 3012413530// 300 505 14 15 siendo fallido, por lo que se envió información de programación al correo electrónico aportado en esta acción de tutela. Que, Se verifica en Historial Clínico del protegido las valoraciones desde enero hasta junio y se evidencia que el médico expidió incapacidades según su criterio y autonomía, Las cuales han venido siendo pagadas de acuerdo a los tiempos establecidos legalmente. Aclaran que, las incapacidades médicas son un certificado que emite el médico tratante, teniendo en cuenta su criterio profesional.

**5.2 – FLOTA ANGULO LTDA:** en sus descargos confirman todos y cada uno de los hechos narrados por el accionante en su escrito de tutela, encontrándose de acuerdo con las pretensiones de la solicitud de amparo.

<sup>1</sup> Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009, Corte Constitucional. -

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

**6.1 - CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**<sup>2</sup> de las personas, que opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este Último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de

<sup>2</sup> Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el reconocido y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

*La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2].*

*La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7].*

*No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.*

*De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto*

defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesoria o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En la acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez. La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

**6.2 - LEGITIMACIÓN POR ACTIVA** - En lo que tiene que ver con la legitimidad e interés en la acción de tutela, el artículo 86 de la Carta Política de 1991 dispuso que toda persona puede reclamar ante las autoridades judiciales la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

Razón por la cual, se concluye que el señor AMAURY JOSE SARMIENTO GONZALEZ se encuentra legitimado en la causa por activa, ya que alega que en tal condición resulta afectado en sus derechos fundamentales. En consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

**6.3 - LEGITIMACIÓN POR PASIVA.** - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra SALUD TOTAL EPS.

**6.4 - INMEDIATEZ.** - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

**6.5 - PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN.** - De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión le corresponde al Despacho resolver si la accionada SSALUD TOTAL EPS, amenaza o vulnera el derecho fundamental a la salud, seguridad social, vida digna y mínimo vital del accionante señor AMAURY SARMIENTO NAVARRO, al (i) no expedirle las incapacidades que a su parecer requiere por la patología que padece y (ii) no haber realizado la cirugía que necesariamente requiere debido a su diagnóstico de quiste Peleanal.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, este juzgado traerá las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI**<sup>3</sup> de **PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES O JUDICIALES**<sup>4</sup> utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso, a saber: (i) Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia; Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

<b>VII. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCIÓN:</b>
--

### **7.1 - Reconocimiento de la salud como servicio público y derecho fundamental.**

El artículo 49 de la Constitución Política prevé que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, que *“debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad”*. Por su parte, la Ley 1751 de 2015<sup>5</sup> dispone que la salud es un derecho fundamental, *“autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”*<sup>6</sup>. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la salud *“tiene una doble connotación”*, de un lado, es *“derecho fundamental”*<sup>7</sup> y, de otro lado, *“servicio público esencial”*<sup>8</sup>. En cualquier caso, la salud, como derecho fundamental y servicio público esencial, *“se garantiza a todas las personas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*<sup>9</sup>.

### **7.2- Contenido y alcance del derecho fundamental a la salud.**

<sup>3</sup> RATIO DECIDENDI Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”.

<sup>4</sup> PRECEDENTE JUDICIAL “por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden si se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”, que se diferencia del el concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último “se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

<sup>5</sup> Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones

<sup>6</sup> Artículo 1 de la Ley 1751 de 2015.

<sup>7</sup> Sentencias SU-124 de 2018, T-361 de 2014, T-134 de 2002 y T-544 de 2002. Ver, también, artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 201

<sup>8</sup> ibídem

<sup>9</sup> Artículo 49 de la Constitución Política: *“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”*.

El derecho fundamental a la salud abarca *“el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”*<sup>10</sup>. Entre otras, este derecho *“comprende la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna”*<sup>11</sup>. Según la jurisprudencia constitucional, este derecho implica *“un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso al diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”*<sup>12</sup>. Si *“la autoridad competente [para prestar el servicio de salud] se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para [garantizar el derecho fundamental a la salud], omite sus deberes”*<sup>13</sup> y, además, *“desconoce el principio de la dignidad humana”*<sup>14</sup>.

### **7.3 - Relación entre el derecho fundamental a la salud y la dignidad humana.**

La Corte considera que el derecho fundamental a la salud *“guarda una estrecha relación con el principio de la dignidad humana”*<sup>15</sup>, porque *“las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”*<sup>16</sup>. Para la Corte, *“los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana”*<sup>17</sup>. Por esta razón, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó *“un Plan de Beneficios en Salud (PBS) en el que se incluyen de manera expresa ciertos servicios y tecnologías de salud”*<sup>18</sup> financiados con cargo a los recursos públicos asignados a la salud.

### **7.4 - Plan de beneficios en salud.**

El plan de beneficios en salud *“es el compendio de los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud”*<sup>19</sup>. Este plan está *“estructurado sobre una concepción integral de la salud, que incluye su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*<sup>20</sup>. Sin embargo, los recursos públicos asignados a la salud no cubren la totalidad de los servicios y tecnologías de salud. Por expresa disposición legal, estos recursos *“no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”*<sup>21</sup> respecto de los cuales se advierte que: (i) tengan propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, (ii) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, (iii) su uso no hubiere sido autorizado por la autoridad competente, (iv) se encuentren en fase de experimentación y, por último, (v) tengan que ser prestados en el exterior. Según la ley 1751 de 2015, *“los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos”*<sup>22</sup> del plan de beneficios en

<sup>10</sup> Sentencia SU-124 de 2018.

<sup>11</sup> Sentencia T-365 de 2019.

<sup>12</sup> Ibídem

<sup>13</sup> Sentencias T-049 de 2019 y T-017 de 2021.

<sup>14</sup> Sentencia T-017 de 2021.

<sup>15</sup> Ibídem

<sup>16</sup> Sentencias T-499 de 1992 y T-017 de 2021.

<sup>17</sup> Sentencia T-017 de 2021.

<sup>18</sup> Sentencia SU-508 de 2020

<sup>19</sup> Sentencia T-124 de 2019

<sup>20</sup> Sentencia T-508 de 2019

<sup>21</sup> Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Ver, también, sentencia SU-124 de 2018

<sup>22</sup> Sentencia T-001 de 2021

salud<sup>23</sup>. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, por regla general, *“todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido [del plan de beneficios en salud], se entiende incluido”*<sup>24</sup>. Esto, en el marco de la *“concepción integral de la salud”*<sup>25</sup>.

### **7.5 - Integralidad en la prestación del servicio de salud.**

A la integralidad en la prestación de los servicios de salud se adscribe *“la obligación de asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos”*<sup>26</sup>. Por esta razón, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispone que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa”*, con el fin de *“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”*. Para la Corte, la integralidad en la prestación de los servicios de salud implica que *“el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud”*<sup>27</sup>, o de ser el caso, para *“la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*<sup>28</sup>. Con todo, la Sala advierte que, *“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 por el médico tratante.

### **7.6 - Derecho al diagnóstico médico.**

El diagnóstico médico es un derecho adscrito al derecho a la salud que *“deriva del principio de integralidad”*<sup>29</sup> y consiste *“en la garantía que tiene el paciente de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia”*<sup>30</sup>. Para la Corte, el diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS *“constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo”*<sup>31</sup>, por cuanto es la *“persona capacitada, y con criterio científico, que conoce al paciente”*. Por tanto, la prescripción médica, que es el *“acto mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica”*, es vinculante para *“las autoridades encargadas”*<sup>32</sup> de

<sup>23</sup> Con todo, *“[l]a concepción integral de la salud impone considerar que la atención de la enfermedad, su paliación y la rehabilitación de sus secuelas, puede cobijar servicios que prima facie han sido excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), cuando su finalidad esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento vital de las personas”*. Cfr. Sentencia T-365 de 2019

<sup>24</sup> Sentencia SU-508 de 2020. En la actualidad, los servicios y tecnologías incluidas en el plan de beneficios en salud se financian con recursos de: (i) la Unidad de Pago por Capitación (UPC), (ii) el presupuesto máximo que la ADRES transfiere a las entidades prestadoras de salud y (iii) el mecanismo de recobros ante ADRES. Además, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidas en Resolución 244 de 2019. Cfr. Sentencia T-365 de 2019. Por excepción, la Corte ha precisado que *“que la atención de la enfermedad, su paliación y la rehabilitación de sus secuelas, puede cobijar servicios que prima facie han sido excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), cuando su finalidad esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento vital de las personas”*

<sup>25</sup> Ibidem

<sup>26</sup> Sentencias T-508 de 2019, T-100 de 2016, T-619 de 2014, T-395 de 2014, T-392 de 2013, T-053 de 2009, T-536 de 2007 y T-136 de 2004

<sup>27</sup> Sentencias T-081 de 2019 y T-464 de 2018

<sup>28</sup> Ibidem

<sup>29</sup> Sentencia T-508 de 2019.

<sup>30</sup> Sentencias T-027 de 2015 y T-1181 de 2003.

<sup>31</sup> Sentencias T-235 de 2018, T-742 de 2017, T-637 de 2017, T-686 de 2013, T-374 de 2013, T-025 de 2013, T-872 de 2011, T-178 de 2011, T-435 de 2010 y T-320 de 2009

<sup>32</sup> Sentencia SU-508 de 2020.

prestar el servicio público de salud. Además de prever todos los “*mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna*”<sup>33</sup>, dichas entidades deben implementar todas las acciones necesarias para cumplir con el diagnóstico prescrito por el médico tratante. Es más, la Corte ha señalado que “*si no existe orden médica, (...) el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera*”<sup>34</sup>.

### 7.7 - Etapas del diagnóstico médico.

El diagnóstico médico está compuesto por tres etapas, a saber: (i) “*la prescripción y práctica de pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente*”<sup>35</sup>, para “[e]stablecer con precisión la patología que padece”<sup>36</sup>; (ii) “*la calificación, igualmente oportuna y completa*”<sup>37</sup>, de las pruebas, exámenes y estudios practicados “*por parte de la autoridad médica correspondiente*”<sup>37</sup> y, por último, (iii) “*la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles*”<sup>38</sup>. Según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, estas etapas “*debe[n] materializarse de forma completa y de calidad*”<sup>39</sup>, en la medida en que “*se erige[n] como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud*”

## VIII. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

Procede el despacho, a realizar un análisis de los hechos descritos por el señor AMAURY SARMIENTO NAVARRO, con el fin de determinar si existe o no vulneración a los derechos fundamentales de la salud, seguridad social, vida digna y mínimo vital por parte de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS.

Indica el accionante en su escrito de tutela que, se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS, que el día 27 de enero de 2022 se acercó a la EPS accionada en donde fue atendido por el médico de turno y que fue diagnosticado con un Quiste Pelanal, el cual requiere cirugía para mejorar su calidad de vida y poder desempeñar su trabajo como conducto-cobrador de la empresa FLOTA ANGULO LTDA, manifiesta que desde el momento que asistió a la EPS por su patología no se le han expedido incapacidades ni tampoco ha podido laborar debido a que su patología no se lo permite, agregando que han transcurrido más de 5 meses y la EPS accionada no le ha practicado la cirugía que requiere y de ese modo poder ingresar a laborar nuevamente, por lo que considera se encuentran violentando sus derechos fundamentales .

Frente a los hechos alegados por el accionante, el extremo pasivo SALUD TOTAL EPS, manifestó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, toda vez que el usuario ha venido siendo atendido ininterrumpidamente por el manejo de su patología. Que, De acuerdo a la última orden médica, le fue autorizado el servicio de RESECCIÓN DE TUMOR O LESIÓN SACRO. Que, Se realizó acercamiento con la IPS OINSAME quienes informaron que el paciente, en el mes de mayo, INCUMPLIÓ la cita con anestesiología para aval de cirugía, por lo que se procedió nuevamente a programar valoración para el Martes 19 de Julio del 2022 a las 01:30

<sup>33</sup> Sentencias T-171 de 2018, T-365 de 2017, T-100 de 2016, T-719 de 2015, T-787 de 2014, T-395 de 2014, T-927 de 2013, T-020 de 2013, T-064 de 2012 y T-359 de 2010

<sup>34</sup> Sentencia SU-508 de 2020

<sup>35</sup> Sentencias T-001 de 2021, T-508 de 2019, T-651 de 2014 y T-639 de 2011, entre otras

<sup>36</sup> Ibidem

<sup>37</sup> Sentencia T-001 de 2021, T-508 de 2019

<sup>38</sup> Ibidem

<sup>39</sup> Sentencia T-001 de 2021, T-508 de 2019, entre otras

p.m con la DRA WENDY ALVAREZ CRA 74 76-91 LA MISERICORDIA CLÍNICA INTERNACIONAL y, en cuanto a las incapacidades, es el médico tratante quien de acuerdo a su criterio concede o no dichas incapacidades, agregaron que no es posible ordene el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional

Mientras que la vinculada FLOTA ANGULO LTDA confirmo todos y cada uno de los hechos narrador por el accionante en su demanda de tutela, respaldando las pretensiones del accionante

Ahora bien, posteriormente el accionante a través de escrito radicado al correo institucional de este despacho, manifestó que, respecto de la cita con el anesthesiólogo que venía programada para el día 16 de junio de 2022, asistió a la clínica la misericordia donde le informaron que la cita no estaba autorizada y por ese motivo no le atendieron, reitera que no le han expedido incapacidades y que las informadas en la contestación de la tutela de la accionada no son ciertas y agrega que, en una ocasión anterior tuvo que presentar otra acción de tutela por medio de la cual la EPS le fijo cita con el proctólogo.

El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado, debido a que ha sido reconocido como autónomo y fundamental<sup>40</sup>, por lo que se ha habilitado su protección directa, es así como los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

La jurisprudencia patria a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

Razón por la cual, para la Corte Constitucional es de suma importancia asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas *“la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”*.

En sentido similar la corte ha expuesto que:

*“(…) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad (...)”<sup>41</sup>*

En el asunto específico se aprecia que la accionante, señaló como hecho vulnerador de su derechos fundamentales, los siguientes (i) el primero, la tardanza de la EPS accionada en materializar la cirugía que requiere para tratar el diagnostico de Quiste Peleanal y (ii) el segundo radica en que, la accionada no ha expedido incapacidades respecto de su diagnóstico de Quiste Peleanal que a su

<sup>40</sup> Sentencia T-760 de 2008

<sup>41</sup> Sentencias T-179 de 2000

parecer deben ser entregadas por los casi 5 meses que le ha imposibilitado laborar

Pues bien, estudiados los hechos y el material probatorio allegado por las partes, el despacho encuentra plenamente probado que el accionante requiere con urgencia que se le practique la cirugía necesaria para tratar el su diagnóstico de Quiste Peleanal, que valga decir, ya fue ordenada por su médico tratante, estando solo a la espera de que se programe una fecha cierta para materializar el procedimiento ello con el fin de mejorar su calidad de vida y facilitar el desempeño de su labores como conductor-cobrador de la empresa FLOTA ANGULO LTDA.

Se debe resaltar de acuerdo a lo manifestado por el accionante en el escrito allegado a este juzgado, se pudo corroborar a través de la plataforma TYBA que, en efecto en una ocasión anterior ya había radicado una acción de tutela en contra de la EPS accionada que curso en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Baranoa, con el fin de que se le asignara cita con especialista y se le fijara fecha para el procedimiento quirúrgico y, fue solo hasta que se admitió esa tutela que, la accionada le asigno la cita con el medico coproctologo, además, indica SALUD TOTAL EPS en sus descargos que ya se encuentra autorizado el procedimiento quirico, sin embargo, no se evidencia que se haya programado ninguna fecha para materializarlo, no basta entonces con que la EPS accionada manifieste que ya se encuentra realizando las gestiones para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico el cual ya se encuentra ordenado por el médico tratante, si no que su responsabilidad se extiende a fin de hacer efectivo los servicios médicos requeridos.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-635 de 2001 se pronunció de la siguiente manera:

*“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. **Así, por ejemplo, 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.** Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas”*  
**Negrilla del Juzgado**

De igual forma, advierte el despacho que, se debe tener en cuenta el estado de salud del accionante y las molestias que causa su diagnóstico (Quiste Peleanal), el que sin duda representa una evidente molestia para ejercer su labor como conductor-cobrador dadas las funciones que realiza en la empresa para la que labora.

Por lo anterior el despacho amparara los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y una vida del actor y ordenara a la EPS accionada que un término no mayor de (48) horas proceda a realizar todo los trámites administrativos, autorice y programe la fecha para llevar a cabo la CIRUGÍA DE RESECCIÓN DE TUMOR O LESIÓN SACRO VÍA POSTERIOR ABIERTA ordenada por su médico tratante y una vez programa la fecha, se materialice la cirugía sin mayores dilaciones, ello entendiendo la urgencia que requiere para poder mejorar la calidad de vida del accionante y garantizarle un mínimo de vida digna.

Por otro lado, solicita el accionante que por este medio se le ordene a la accionada que expida, reconozca y pague las incapacidades correspondientes a todo el tiempo que ha dejado de laborar debido a su diagnóstico, que él considera debieron ser ordenadas por le EPS dado su estado de salud. Frente a esa petición, el despacho se verá obligado a negarla por las siguientes razones:

Dentro del plenario logro probarse que al accionante si le fueron expedidas doce incapacidades que equivalen a 42 días de incapacidad, no obstante, el actor considera que esas incapacidades no son suficientes y que la EPS accionada debe expedirlas por todo el tiempo que no ha laborado, a su parecer más de 5 meses.

No es posible para este juez de tutela, ordenar que se expidan o reconozcan incapacidades que no han sido ordenas por el médico tratante, pues es el profesional de salud el autorizado de acuerdo a su criterio profesional y el conocimiento que tiene de sus pacientes, la persona idónea para determinar los tratamientos, procedimientos, medicamentos e insumos que requiera un paciente y, en este caso, son los médicos que atendieron en su momento al accionante, los autorizados de acuerdo a su criterio para determinar cuántos días de incapacidad debían de otorgársele, no es capricho del Juzgado lo aquí manifestado, pues la Honorables Corte Constitucional ha sido enfática en limitar el actuar de los jueces constitucionales al cumplimiento de las prescripciones médicas a los pacientes, sentencia T-345 de 2013:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).*

**Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.” Negrilla del Juzgado**

Por lo que mal haría este juzgador, en ordenar a la EPS accionada Expedir y reconocer unas incapacidades que NO han sido ordenas por los médicos que han tratado al accionante, toda vez que como ya se indicó, son ellos los profesionales idóneos para prescribir las ordenes médicas que requieran los pacientes. Razón por lo cual este fallo solo se limitara a ordenar a la EPS accionada la Programación y materialización de la cirugía que requiere el accionante tal y como se indicó en líneas anteriores

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DECIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### IX. RESUELVE

**PRIMERO. AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y a una vida digna del accionante AMAURY SARMIENTO GONZALEZ, que vienen siendo vulnerados por la accionada SALUD TOTAL EPS., conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la accionada SALUD TOTAL EPS que, en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todo los trámites administrativos, autorice y programe la fecha para llevar a cabo la CIRUGÍA DE RESECCIÓN DE TUMOR O LESIÓN SACRO

VÍA POSTERIOR ABIERTA ordenada por el médico tratante del señor AMAURY SARMIENTO GONZALEZ y una vez programada la fecha, se materialice la cirugía sin mayores dilaciones, ello atendiendo la urgencia que requiere para poder mejorar su calidad de vida y garantizarle un mínimo de vida digna, de lo cual deberán allegar prueba a este despacho.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: DECLARAR** que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN** conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.-

**QUINTO:** 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, en los términos del Decreto 2591 de 1991.-

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
MANUEL AUGUSTO LÓPEZ NORIEGA  
JUEZ. -