Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado promiscuo Municipal de Sabanagrande

Sabanagrande, noviembre 13 de dos mil veinte (2.020)

Proceso	**ACCIÓN DE TUTELA**
Actuación	**FALLO DE TUTELA**
Radicado	**08001-40-53011-2020-00220-00**
Accionante	**ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ**
Accionado	**SALUD TOTAL EPS**

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela promovida por la señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, a través de apoderado contra SALUDTOTAL EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, y debido proceso

II.- ACONTECER FÁCTICO

El Apoderado de la accionante, realizó en el escrito de tutela las siguientes precisiones:

Primero. - Mi poderdante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, es BENEFICIARIA del Sistema de Seguridad Social en Salud régimen contributivo - SALUD TOTAL EPS del Señor DIOMEDES JOSE GONZALEZ ROSELLON.
Segundo. - Mi Mandante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, es una persona de noventa y dos (92) años de edad, por lo tanto goza de especial protección por parte del Estado colombiano. Tercero.- Que en la fecha Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020), la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, sufrió un accidente, cayéndose de su propia altura.
Cuarto.- Con ocasión a lo anterior, la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, tuvo como lesiones: fractura de cadera derecha, trauma en cabeza y trauma en el brazo derecho.
Quinto.- Como consecuencia de lo expresado en el hecho anterior, la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, fue remitida en la fecha Veintiocho (28) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020), a la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S. A. S., identificada con el número de NIT 800094898-1.
Sexto.- Los MÉDICOS GENERALES, adscritos a la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S. A. S., realizaron los exámenes y suministraron los medicamentos pertinentes conforme al cuadro patológico de la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ.
Séptimo.- Por la avanzada edad, la fractura de cadera y la limitación funcional que sufrió la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, se le ha tenido que poner pañales desechables.
Octavo.- No obstante, la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, fue intervenida quirúrgicamente por el médico Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, identificado con REG. 81091205CC720, prestador del servicio de la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S. A. S., adscrito a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS.
Noveno.- Como consecuencia de lo anterior la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, fue Hostilizada en CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S. A. S.
Décimo.- Es menester informar a su despacho, que desde que la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, fue dada de alta aproximadamente hace Veinte (20) días por la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S. A. S., la accionada SALUD TOTAL EPS, no ha realizado los trámites administrativos para que sea valorada por el médico Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, identificado con REG.

81091205CC720, argumentado la accionada SALUD TOTAL EPS que: “dado a que existes varios servidores no se ha podido ubicar al médico Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO”.
Décimo Primero.- Así mismo, la accionada SALUD TOTAL EPS, no ha querido suministrar el transporte para la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ y su acompañante.
Décimo Segundo.- Además, SALUD TOTAL EPS, tampoco ha querido a través de los médicos generales tratantes suministrar los pañales que la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, requiere dado a sus estado de inmovilidad y avanzada edad.
Décimo Tercero.- Es imperioso también manifestar a Usted su Señoría, que en días pasados, a la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, le programaron cita con un médico Especialista en Traumatología distinto al médico JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, quien la intervino quirúrgicamente, contratándose y pagándose por sus familiares una ambulancia que la pudiera trasladar a ella - ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, y su acompañante, y aquel médico especialista en traumatología no pudo diagnosticar ninguna evolución ni realizar ninguna valoración, en virtud a que no contaba con la historia clínica ni mucho menos era el médico que la había intervenido, recomendando así a la acompañante de la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, que debían hacer todo lo posible para que fuese valorada por el Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, médico que la intervino quirúrgicamente. Décimo Cuarto.- Así mismo, SALUD TOTAL EPS, le ha venido aplazando las citas para la práctica de exámenes requeridos.
Décimo Quinto.- En este orden de ideas, se puede concluir, que SALUD TOTAL EPS, no ha hecho seguimiento del cuadro clínico que presenta la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ con el médico Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, ni con ningún otro médico especialista traumatólogo.
Décimo Sexto.- Aunado a lo anterior, la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, a través de su familiar acompañante ha intentado comunicarse por vía telefónica, y en algunas veces es imposible comunicarse, en otras contestan la llamada atiende la queja pero por la falta de diligencia, oportunidad y calidad en la prestación del servicio, se recibe por parte de los empleados de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, puras falacias, y como se dice acá en la costa “mamadera de gallo”, por cuanto manifiestan por cuanto prestaran un servicio integral y diligente , circunstancia que nunca ha ocurrido.
Décimo Séptimo.- Tanto así su Señoría, que nunca han realizado las diligencias pertinentes para la entrega de pañales y demás medicamentos que requiere la Señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ.
Décimo Octavo.- Podría decirse Señor(a) Juez(a), que si fuese por parte de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, en este momento la salud de la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, fuese terminado en un desenlace fatal, dado a que SALUD TOTAL EPS, ha sido totalmente negligente en la prestación del servicio médico.
Décimo Noveno.- Por lo anterior, la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, a través de su familiar se ha intentó comunicar por vía telefónica con la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, a fin de que ésta entidad tomara el procedimiento médico que requiere un paciente de tan avanzada edad, con fractura de cadera que ni siquiera se puede mover llamadas que jamás fueron atendidas por SALUD TOTAL EPS.
Vigésimo.- Si se le brindara a la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, las atenciones médicas oportunas, se le autorizara sus fórmulas médicas, pañales, exámenes médicos, seguimiento con el médico Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, incapacidades y demás tratamiento que se requiere de forma integral, se aliviaría en parte el estado de salud física y emocional.

Con base en las anteriores precisiones. Requiere al despacho, TUTELAR los derechos fundamentales A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, DEBIDO PROCESO o cualquier otro del mismo rango que se determine como vulnerado a mi poderdante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ. En consecuencia de lo anterior, que dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, se ORDENE al Señor LUIS GUILLERMO VELEZ ATHORTUA, representante legal de SALUD TOTAL EPS., o por quien haga sus veces,

autorizar las formula médicas medicas y entrega de pañales que requiera la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ.
Así mismo, que dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, se ORDENE al Señor LUIS GUILLERMO VELEZ ATHORTUA, representante legal de SALUD TOTAL EPS., o por quien haga sus veces, garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL en favor de la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, respecto a su diagnóstico de fractura de cadera, formulas médicas, tratamiento, terapias, procedimiento POS y no POS, desplazamiento, alojamiento y alimentación de la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, y su acompañante a otras ciudades, sin dilación administrativa alguna.
Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico Especialista en Ortopedia y Traumatología JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, en consideración a los mencionados diagnósticos con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud de la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada por la parte actora el 30 de octubre de 2020, siendo recibida por Secretaría de este Juzgado a través de correo electrónico en la misma.
Mediante providencia del 30 de octubre de 2020, el Despacho admitió la acción, ordenando la notificación a las partes y requirió a la Accionada para que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos objeto de la solicitud.
De igual forma en el auto admisorio, se ordenó notificar como terceros con interés al MINISTERIO DE SALUD, así como a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL ATLÁNTICO.
Se concedió la medida provisional requerida.
Por auto del 11 de noviembre, se ordenó NOTIFICAR, en calidad de tercero con interés, a las entidades ORTO VITAL, AUDIFARMA SA, CLINICA LA MERCED, ASISTENCIA AMEDI BARRANQUILLA, UNIDAD DE ATN DOMICILIARIA BARRANQUILLA.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y DEL TERCERO CON INTERES

SALUD TOTAL EPS-S S.A

Mediante Oficio suscrito por DIDIER ESTHER NAVAS ALTAHONA, en calidad de Gerente y Administradora Principal de SALUD TOTAL EPS-S S.A., Sucursal Barranquilla, señaló:

SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a las pretensiones de la presente acción de tutela en razón a que mi representada le ha autorizado todo lo que la accionante ha requerido, contando con todas y cada una de las citas con especialistas requeridas, siendo la última del mes de octubre de 2020., contando a su vez con los insumos, tales como pañales ordenados y autorizados y con la entrega de los medicamentos requeridos; aunado al hecho de que cuenta con el servicio de traslado autorizado, siendo IMPROCEDENTE lo que solicita por este mecanismo tutelar, cuando ni siquiera se ha tomado el trabajo de dirigirse previamente a la EPS-S, existiendo una falta del requisito de subsidiariedad en donde era deber de la extrema activa acudir a cualquiera de los canales virtuales dispuestos por esta entidad.

MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A., FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro EQUIPO MEDICO JURIDICO en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar: Se evidencia primeramente que la protegida ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, ha venido siendo atendida por parte de nuestra EPS-S y su red prestadora de servicios para el tratamiento de sus patologías de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, de conformidad a lo que indican las normas y guías de atención; y de acuerdo a lo que determinan sus galenos tratantes por lo que revisamos

la tutela en mención, constatando si lo solicitado está o no fundamentado, razón por la cual nos permitimos manifestar que SALUD TOTAL EPS-S S.A., le ha venido generando todas las autorizaciones que ha requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud, tal y como se anexa en los soportes de la presente respuesta. Al respecto, se evidencia que la paciente viene siendo manejada por ortopedista de IPS UNION VITAL, contando con múltiples AUTORIZACIONES generadas, por lo que su afirmación de que no ha sido valorada por esta especialidad carece de fundamentos. A continuación, obsérvese la relación de las autorizaciones generadas al respecto: 8902800800CONSULTADEPRIMERAVEZPORESPECIALISTAENORTOPEDIAYTRAUMATOLOGIACADERA03/ noviembre/20201032020010156Pos/CAPITADOConsultaexterna03/noviembre/2020PreautorizadaAmbulatori o 8903800100CONSULTADECONTROLODESEGUIMIENTOPORESPECIALISTAENORTOPEDIAY TRAUMATOLOGIA – MODELOS27/octubre/20201027202001017 5Pos/CAPITADOConsultaexterna27/octubre/2020Preautorizada Ambulatorio 8902800100CONSULTADEPRIMERAVEZPORESPECIALISTAENORTOPEDIAYTRAUMATOLOGIA12/octubre /20201012202002246 6Pos/CAPITADOConsultaexterna12/octubre/202032178203053325 3AutorizadaAmbulat ori 8902800100CONSULTADEPRIMERAVEZPORESPECIALISTAENORTOPEDIAYTRAUMATOLOGIA12/octubre /20201012202002243 5Pos/CAPITADOConsultaexterna12/octubre/202032178203053321 9AutorizadaAmbulat ori 8902800200INGRESOMODELOINTEGRALDEORTOPEDIAYTRAUMATOLOGIA02/octubre/20201002202006 7503Pos/CAPITADOConsulta externa02/octubre/202032178-2029380692AutorizadaAmbulatorio 8902800800CONSULTADEPRIMERAVEZPORESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIACADERA 01/ octubre/20201001202011305 3Pos/CAPITADOConsulta externa01/octubre/2020PreautorizadaAmbulatorio 8902800800CONSULTADEPRIMERAVEZPORESPECIALISTAENORTOPEDIAYTRAUMATOLOGIACADERA01/ octubre/20201001202008852 9Pos/CAPITADOConsultaexterna01/octubre/2020321782029242897AutorizadaA mbulatorio 8902800200INGRESOMODELOINTEGRALDEORTOPEDIAYTRAUMATOLOGIA23/septiembre /20200923202 0117820Pos/CAPITADOConsulta externa23/septiembre/202032178-2028121340AutorizadaAmbulatorio

Adicionalmente, cuenta con ultima valoración realizada por especialista de cadera del día 1 de octubre 2020 (aporta copia)

No obstante, en cumplimiento a la MEDIDA PROVISIONAL se le asignó cita prioritaria para el día de hoy 3 de noviembre de 2020., a las 03.15 pm., tal y como se les notificó a los familiares de la paciente. Ahora bien, con relación a las demás pretensiones debemos manifestar que la paciente se encuentra dentro del Programa de Atención Domiciliaria – PAD, contando con última valoración el día 22 de septiembre de 2020., en donde se denota que le ordenan PAÑALES POR 2 MESES y ORDENA TRASLADO EN AMBULANCIA (aporta copia).
Los cuales fueron debidamente entregados junto con los medicamentos ordenados (aporta prueba)

Con respecto a la autorización de fórmulas generadas, se verifica y no cuenta con ningún pendiente por gestionar, se le han venido autorizando los ordenamientos pertinentes generados, no se evidencian rechazos ni no entregas en nuestro sistema autorizador. Y en lo que respecta a los viáticos, este resulta IMPROCEDENTE en razón a que cuenta con orden médica para el

traslado y este se le ha venido suministrando (aporta prueba)

Lo anterior nos demuestra que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no le ha negado nada de lo que han ordenados sus tratantes, siendo inadmisible que se presente tutela cuando no hay vulneración de derecho fundamental alguno. En lo que respecta al TRATAMIENTO INTEGRAL, debemos advertir que hasta el momento la EPS-S ha generado las autorizaciones que ha requerido, no obstante, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha. En este orden de ideas la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza, por lo tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. IMPROCEDENCIA DE TUTELA POR FALTA DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD: Se insiste en denegar por improcedente la acción de tutela que nos ocupa; ya que la extrema activa NI SIQUIERA se tomó el trabajo de acudir DIRECTAMENTE a la EPS para la solicitud de lo reclamado. Téngase en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A, ha dispuestos para sus protegidos afiliados numerosos CANALES DE COMUNICACIÓN en nuestra página web (http://www.saludtotal.com.co/), tal y como detalladamente se relacionan: INFORMACIÓN: ⁞ Consulta de Red de Atención de Servicios Médicos (IPS). ⁞ Consulta de los Puntos de Atención al Usuario – PAU. ⁞ Consulta puntos de entrega de Medicamentos, entre otros. ⁞ Consulta Carta de Derechos y Carta de Desempeño. OFICINA VIRTUAL: Los afiliados a través de esta opción pueden realizar diferentes transacciones de manera ágil y cómoda desde el lugar donde se encuentren. ⁞ Actualizar los datos personales. ⁞ Consultar el estado de afiliación del grupo familiar. ⁞ Imprimir certificados de afiliación. ⁞ Realizar impresión de carné. ⁞ Solicitar citas médicas. ⁞ Radicar incapacidades y licencias. ⁞ Consultar el estado de pagos y prestaciones autorizadas. ⁞ Consultar los resultados de exámenes de apoyo diagnóstico. ⁞ Realizar actividades pedagógicas para las citas inasistidas
⁞ Radicar sugerencias, felicitaciones, quejas o reclamos. PABLO – TU ASESOR EN LÍNEA: Esta aplicación permite que el afiliado reciba información acerca de los diferentes procesos de la compañía y realiza algunos trámites sencillos como solicitar certificado de afiliación y estado de sus autorizaciones. PUNTO DE ATENCIÓN EN CASA: Esta aplicación permite que el usuario solicite un turno de atención virtual, el cual es atendido por uno de nuestros analistas quien le brindará orientación y radicará sus trámites en línea. Esta opción funciona tal cual como una oficina presencial. TE ESCUCHAMOS: A través del cual el protegido puede remitir su sugerencia, queja o inquietud, recibiendo respuesta a su correo electrónico. APLICACIÓN MÓVIL – APP: Salud Total EPS-S S.A, cuenta con una Aplicación Móvil APP, donde los protegidos pueden acceder de forma fácil y rápida desde cualquier lugar a diferentes servicios tales como: ⁞ Consulta de ubicación y horarios de atención de Farmacias. ⁞ Centros de atención de: Medicina General, Odontología. ⁞ Unidades de Urgencias de Alta y baja complejidad. ⁞ Puntos de Atención al Usuario. ⁞ Solicitar, cancelar y consultar citas médicas de medicina general y odontología. ⁞ Generar certificaciones de afiliación. ⁞ Consultar el estado de las autorizaciones de servicios médicos. ⁞ Recibir notificaciones. ⁞ Solicitar la transcripción de sus autorizaciones. CANAL TELEFÓNICO – LINEA DE ATENCION AL USUARIO: Contamos con asesores de call center debidamente capacitados y dispuestos a brindar atención a nuestros protegidos a través de un servicio telefónico las 24 horas del día, 7 días de la semana y los 365 días del año. Adicionalmente contamos con un sistema de audio respuesta que le facilita asignar, cancelar o confirmar citas médicas. ⁞ Solicitar citas de medicina general o con especialista o cualquiera de nuestros programas de Promoción de la Salud y Prevención de la Enfermedad. ⁞ Confirmar y/o cancelar sus citas ⁞ Solicitar información general (modelo de atención, afiliaciones, centros de

atención médica, entrega de medicamentos, laboratorios, etc. ⎫ Orientación sobre la red de prestación de servicios de urgencias. ⎫ Información de prestaciones económicas y licencias de maternidad. ⎫ Radicación de felicitaciones, sugerencias, trámites y queja Así las cosas, no es posible afirmar que SALUD TOTAL EPS-S S.A., le ha negado algún servicio médico a la protegida, máxime cuando no contamos con solicitudes pendientes por tramitar ni con servicios médicos pendientes por autorizar, dejando claro que como asegurador SALUD TOTAL EPS –S S.A., garantizará la atención desde el punto de vista fármaco terapéutico por un equipo interdisciplinario especializado e idóneo, ajustado a los estándares de calidad, siendo importante enfatizar que el asegurador continuará brindando intervención y seguimiento frente al caso de la accionante. Al respecto, es ampliamente conocido que el principio de subsidiaridad se impone como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, con base en el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política que dispone: "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".
afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial; o cuando a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos. Dicho lo anterior, es notorio que la presente tutela no cuenta con el requisito de subsidiariedad; sin que se evidencie vulneración de derecho fundamental alguno. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL: En el presente caso es menester resaltar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser DENEGADA ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

a pretensión que por esta vía se formula ha sido satisfecha, es claro que la protección inmediata y eficaz por la que pugna el mecanismo de tutela carece de actualidad, por consiguiente, pierde su razón de ser. así las cosas, se solicitará muy respetuosamente a su despacho cese la presente acción de tutela. Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito Señor Juez, se sirva DENEGAR la acción de tutela de la referencia, por ser IMPROCEDENTE e INEFICAZ, ya que no existe amenaza ni vulneración de un Derecho. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES: Ahora bien, se solicita que el honorable Juez que DENIEGUE la orden del suministro de tratamiento integral que requiera a futuro la parte actora, es decir, todos aquellos servicios que con posterioridad sean ordenados por los médicos tratantes al titular de la presente acción, que se concede sin distinción de coberturas en el Plan de Beneficios en Salud o por fuera de éste, ya que como se ha demostrado SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además el tratamiento integral que solicita el accionante, , además es una pretensión que está supeditada a FUTUROS REQUERIMIENTOS Y PERTINENCIA MEDICA POR NUESTRA RED DE PRESTADORES, correspondiendo a situaciones a futuro que no existen en la actualidad.

En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, solicitan: 1.- DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela por falta del requisito de procedibilidad, conforme a lo expuesto. 2.- DENEGAR la acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales, dado que mi representada ha autorizado todo lo que ha requerido la protegida conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud y autorizará el procedimiento que ordene el galeno tratante. 3.- DECLARAR que en el presente caso estamos ante un HECHO SUPERADO, dado que cuenta con todas las autorizaciones requeridas. 4.- DENEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme a lo expuesto. 5.- CONMINAR a la extrema activa a que previo al trámite tutelar acuda a los canales de comunicación que la EPS-S ha dispuesto para solventar sus solicitudes. 6.- Se solicita allegar copia completa del fallo de tutela acompañado de la firma del Juez, utilizando cualquiera de los medios dispuestos en el artículo 11 del decreto 491 de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, señaló:

NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Por último, se implora modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL ATLÁNTICO

ALMA RIQUETT PALACIO, en su condición de Defensora Del Pueblo Regional Atlántico, señaló

En atención a la notificación de tutela allegada a esta Regional me permito indicar que hemos revisado el Expediente Rad. 086344089001-2020-00220-00 de la señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, del cual nos fue dado traslado.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta los hechos narrados, una vez notificados del trámite de la presente acción, este despacho procedió a la verificación de si existe o no registro en nuestras bases de datos de solicitud de servicio de Asesoría, Coadyuvancia, Intervención o Representación Judicial o extrajudicial, a nombre de la accionante ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, con relación a los hechos que motivaron la presente acción de tutela, obteniendo como resultado que no se registra petición, solicitud o atención alguna a nombre de la Accionante anteriormente mencionado, ni tampoco se encontró solicitud de servicio o asignación de Defensor Público.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito comunicarle que la Accionante hasta la fecha no ha acudido a esta Regional y por ende no reposa información alguna, respecto de los hechos invocados en la acción de amparo de la referencia.
Solicita se desvincule a la Defensoría del Pueblo teniendo en cuenta que no existe responsabilidad alguna en los hechos que originan la formulación del mecanismo constitucional de la Acción de tutela, incoada por ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, teniendo en cuenta que esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA**,** actuando en calidad de Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, señaló:

Sea lo primero resaltar, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011[1], modificado por el Decreto 2562 de 2012[2], este Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que **en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.** Aunado a lo anterior, se debe aclarar que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que nos conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual "***Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley".*** (Negrilla fuera de texto).

No obstante, es pertinente señalar que, de conformidad con las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud – EPS, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993[3], éstas son las responsables entre otras cosas, de garantizar a los usuarios del SGSSS la afiliación, el acceso a los servicios de salud en las instituciones prestadoras de salud – IPS, con las cuales hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, verificando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad; en consecuencia, la garantía de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, se encuentra a cargo de las EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado, a través de los prestadores públicos o privados (IPS, ESE y profesionales de la salud independientes, entre otros).

En cuanto a la asignación de citas medicas, en primer lugar, es pertinente traer a colación lo previsto en el artículo 123 del Decreto – Ley 019 de 2012, el cual establece que "Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), deberán garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la ley, y el artículo 124, ibídem, señala que: "La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana.

Respecto a los insumos denominados **PAÑALES** solicitado por el accionante, mediante la presente acción constitucional, se debe indicar que el mismo no se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019[4], "*Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación" (UPC)".*

Solicitan, exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta

---

[1] *Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.*

[2] *por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.*

[3] *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*

[4] *Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación*).

Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO, en calidad de Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, solicitó:

Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

Las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "…la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales

DE LA PREVALENCIA DEL CRITERIO DEL MÉDICO TRATANTE

En este caso SE DEBE TENER EN CUENTA LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

> "… El artículo 365 de la Constitución, al hablar en general de los servicios públicos, y el artículo 49 al referirse en particular al servicio de salud, precisa en ellos la EFICIENCIA la que conlleva la CONTINUIDAD.
>
> **Es importante tener en cuenta que dentro de la eficiencia se encuentra la continuidad del servicio. De esta manera, no puede dilatarse, de manera injustificada, el tratamiento o procedimiento en materia de salud porque no sólo se quebranta de esta manera las reglas rectoras del servicio público esencial de salud, sino también los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden configurar un trato cruel para la persona que demanda el servicio, hecho que prohíbe el artículo 12 de la Carta Fundamental.**
>
> El principio de continuidad implica que los servicios de salud deben prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente, bajo la premisa de que el servicio de salud es un servicio público esencial, el cual no puede ser interrumpido, tal como lo ha aseverado la Corte Constitucional en múltiples ocasiones.
>
> (…)

En criterio de esta oficina**, tanto la red prestadora de servicios de salud encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados de una EPS del régimen Contributivo, como la propia EPS, entidad encargada de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los cotizantes del Régimen Contributivo cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada a dicho régimen,** pues, no puede olvidarse que el derecho a la salud, es un derecho de rango constitucional al que no puede limitarse el acceso por parte de los administradores de los recursos del mismo so pretexto de anteponer **trabas administrativas** que atentan contra los derechos de los usuarios dejándolos desprotegidos frente al aseguramiento en salud y por ende atentando contra la vida misma.

Conforme a la definición del aseguramiento en salud, las **EPS** como ASEGURADORAS EN SALUD son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia, y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por ende, son dichas entidades las que deben respondes por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida de asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

En el evento de verificarse deficiencias o irregularidades en el cumplimiento de las condiciones de permanencia en la habilitación, y la no garantía del aseguramiento en salud, la Superintendencia Nacional de Salud en aras de proteger el interés público, razón última de la Superintendencia Nacional de Salud como organismo de Inspección, Vigilancia y Control, de conformidad con sus funciones y facultades legales y constitucionales, procederá a adoptar las medidas tendientes a contrarrestar los hechos y circunstancias que pongan en peligro la prestación del servicio de salud y lesionen el orden jurídico que se protege esto es la población afiliada al sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de superar las deficiencias técnico administrativas, las deficiencias técnico científicas, las deficiencias financieras, y las deficiencias en la garantía del aseguramiento en salud de su población afiliada, que se detecten." (se subraya y resalta).

DE LA OPORTUNIDAD EN LA ATENCIÓN EN SALUD.

Respecto a la **oportunidad de la atención**, El artículo 365 de la Constitución Política consagra que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos surge del análisis del artículo 2º de la Constitución Política, que establece como uno de los principios fundamentales de los fines esenciales del Estado "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", y del artículo 113 de la misma que se basa en el principio de la separación.

DE LA ATENCIÓN INTEGRAL

De otro lado, respecto a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, es menester precisar que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que se sugiere muy respetuosamente que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en Sentencia T - 081 de 2016 señaló que:

"**El tratamiento integral** está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, **implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar 'todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno**. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones', es decir 'prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad'" (se resalta).

ASISTENCIA MEDICA INMEDIATA "AMEDI S.A.S"

CARLOS ALBERTO NAVARRO GUEVARA, actuando como representante legal de ASISTENCIA MEDICA INMEDIATA "AMEDI S.A.S", señaló:

1. ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA "AMEDI S.A.S" presta el servicio de transporte asistencial de pacientes a la EPS SALUD TOTAL. 2. El día 3 de septiembre del 2020, SALUD TOTAL EPS ordena el traslado de la paciente ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ, de la CLINICA LA MERCED de la ciudad de BARRANQUILLA con destino a DOMICILIO - carrera 7 b 17 20 barrio 2 de marzo sabana grande atlántico. 3. El traslado de ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ fue realizado con éxito por ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA "AMEDI S.A.S", donde se trasladó a la paciente a su lugar de destino y dando cumplimiento por parte de AMEDI S.A.S., a lo ordenado por SALUD TOTAL, respetando los derechos a la salud de la accionante el día en que se efectuó el traslado. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES. Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones y condenas planteadas por el actor, por no asistir a la parte demandante razón jurídica o fáctica alguna para invocarla o pretender lo solicitado contra AMEDI S.A.S, porque nuestra sociedad solo se limita a cumplir lo ordenado por SALUD TOTAL EPS, que hasta la fecha actual se ha dado cumplimiento al servicio ordenado por SALUD TOTAL EPS. SOLICICTUD Se solicita que se desvincule a ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA "AMEDI S.A.S" de la presente acción de tutela, ya que nuestra sociedad ha cumplido las funciones a su cargo como son la ejecución del traslado de la paciente emitida por la SALUD TOTAL EPS, toda pretensión solicitada por los usuarios sobre otros servicios médicos debe ser autorizada única y exclusivamente por SALUD TOTAL EPS.

CONSIDERACIONES

Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en lo relativo a la competencia de los jueces para

conocer de las acciones de tutela, textualmente dispone:

> **DE LA ATENCIÓN MÉDICA Y LA PROHIBICIÓN DE IMPONER TRABAS ADMINISTRATIVAS.**
>
> En relación con lo señalado, esta Oficina Asesora Jurídica considera relevante hacer referencia al concepto emitido el 22 de octubre de 2012, bajo el número 2-2012-095213, que en lo relativo a la **prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud**, consignó:
>
> *"Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".*

Lo anterior en armonía con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que reza:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y ***contra particulares*** *serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.*

La presente acción constitucional está dirigida contra una entidad particular, por lo que este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

PRUEBAS Y ANEXOS.

LA PARTE ACCIONANTE, Aportó las siguientes pruebas y anexos:

- Historia clínica
- Poder a favor del apoderado
- Factura de servicio de ambulancia
- Fotografías de la paciente.

LA ACCIONADA.

Aportó los siguientes documentos:

Certificado de Existencia y Representación Legal de SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Historia clínica de ORTOVITAL.
Historia clínica del PAD
Relación de servicios autorizados.
Autorización de pañales
Autorización de transportes
Soportes de entrega de AUDIFARMA.

ADRES

Poder

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Copia de la Resolución No. 00086 del 22 de enero de 2018.
Copia del Acta de Posesión No. 00037 del 1° de febrero de 2018.
Copia de la Resolución No. 10176 del 9 de octubre de 2018.

ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA "AMEDI S.A.S"

Certificado de existencia y representación de AMEDI S.A.S.
Consentimiento informado del traslado de la accionante.
Ficha Nro. 217998 del traslado de la accionante

ESTUDIO DE CONFIGURACION DE UN HECHO SUPERADO EN EL PRESENTE CASO

El apoderado de la accionante, interpuso acción de tutela contra la entidad accionada por la presunta vulneración de los derechos fundamentales, debido a la negativa o demora por parte de ésta de aprobar orden para médico especialista en ortopedia y traumatología, así como entrega de pañales, y transporte teniendo en cuenta la edad y las condiciones de salud que aquejan a la accionante.

En cumplimiento de una medida cautelar dictada por el despacho, se obtuvo la asignación de la cita médica requerida, el día 03 de noviembre de 2020. Por información suministrada por la accionada se tiene que a la paciente se le ha suministrado los medicamentos requeridos, se le ha ordenado transporte, se le ha hecho entrega de pañales, incluso antes de la presentación de la tutela.

Conforme a lo expuesto, se debe estudiar la posible configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la pretensión contenida en el escrito de tutela se fundaba en la asignación de cita médica, autorización de transporte y entrega de pañales.

Carencia actual de objeto. Configuración de un hecho superado durante el trámite de la acción de tutela. Determinación del alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el proceso de amparo pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o amenazas invocadas cesaron porque: i) se conjuró el daño alegado; ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo . Estas situaciones generan la extinción del objeto jurídico del amparo, por lo que cualquier orden de protección proferida por el juez en este momento procesal, caería en el vacío . Este fenómeno ha sido denominado "carencia actual de objeto", el cual se presenta por la ocurrencia de hecho superado o daño consumado .

Se está frente a un hecho superado cuando durante el trámite de amparo las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, porque el derecho ya no se encuentra en riesgo .

No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que puede adelantarse el estudio del asunto sometido a su conocimiento, para determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita , conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados . Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición ; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva .

De otra parte, el daño consumado surge cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de protección del juez de tutela, debido a que no se reparó oportunamente la vulneración del derecho.

Conforme a lo expuesto, el despacho considera que en el caso bajo estudio operó la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que la pretensión del Apoderado, fue satisfecha por la EPS SALUD TOTAL, la cual autorizó la cita médica requerida, como la entrega de medicamentos e insumos, incluso antes de la presentación de la tutela, a pesar de que la parte accionante afirma que no fue así .

Sin embargo, el despacho, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Dcto. 2591 de 1992, procederá al estudio del caso particular, con miras a prevenir a la accionada, a fin de que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron merito a la tutela.

Por tal razón, tendremos en cuenta, inicialmente, los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo de la referencia. A tal efecto, analizará en conjunto si en el presente asunto se cumplen los presupuestos necesarios de procedencia de esta acción, como son: i) legitimación por activa; ii) legitimación por pasiva; iii) inmediatez; y, iv) subsidiariedad, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, plantee el respectivo problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas en el escrito de tutela.

Examen de procedencia de la acción de tutela

La legitimación en la causa. La solicitud de amparo fue requerida por la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a través de apoderado y se dirigió inicialmente contra la institución de derecho privado SALUD TOTAL EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante; por lo que ambos requisitos, se encuentran colmados.

Inmediatez. La Corte Constitucional, ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad , su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo , debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

Se considera que este requisito se cumple en el presente caso, porque nos encontramos según lo planteado por el accionante, que nos encontramos ante un déficit de protección de los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, que tiene vocación de actualidad.

Subsidiariedad. El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

La procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario ; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia . Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos .

Ahora, respecto de las controversias entre usuarios y entidades prestadores de salud, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados .

Posteriormente, la Ley 1438 de 2011 -artículo 126 - amplió las competencias de la Superintendencia e incluyó la resolución de controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del POS; (ii) los recobros entre entidades del sistema y (iii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. La normativa mencionada modificó el trámite del mecanismo y estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento informal, preferente y sumario.

Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la sentencia C-119 de 2008 estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, "(…) en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente."

De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones E.P.S.-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

Tras la modificación del procedimiento que realizó la Ley 1438 de 2011 y la ampliación de las competencias a cargo de la Superintendencia de Salud, la Corte exaltó, además de la prevalencia, la idoneidad del mecanismo, señalando que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios en el sistema de seguridad social en salud.

No obstante, en múltiples oportunidades la Corte ha tenido por cumplido el requisito de subsidiariedad, a pesar de que no se haya acudido preliminarmente a la vía judicial ordinaria, cuando ha advertido en el caso concreto la urgencia de la protección y el riesgo que se cierne sobre los derechos, que el mecanismo ordinario no resulta idóneo y por ende la tutela procede como medio principal de protección.

En el presente asunto, se considera que se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de con fundamento en que: i) la accionante es una mujer de 92 años; ii) se encuentra con problemas de movilidad en atención a su edad y un accidente que sufrió que le originó una fractura.; y, iii) los medios judiciales ordinarios y extraordinarios no son los más idóneos y eficaces para lograr la atención en salud **urgente** que requiere por parte de la EPS accionada.

PROBLRMA JURIDICO

Como ya se indicó, el apoderado de la accionante, presentó acción de tutela contra la entidad accionada por la presunta vulneración de los derechos fundamentales, generada por la negativa de asignar cita con especialista en ortopedia y Traumatología, adicional a ello afirma que tampoco le hacen entrega de pañales, ni le ordenan el pago de transporte.

Por su parte, SALUD TOTAL EPS expresó que: i) En fecha 03 de noviembre se le asignó cita a la accionante con el especialista requerido ; y, ii) la entidad ha venido cumpliendo con la entrega de medicamentos e insumos a la accionante, incluso la entrega de pañales, que no existen ordenes pendientes, y aporta para ello documentos que soportan su dicho.

Conforme a lo relatado en el escrito de Tutela, la contestación de la EPS y las pruebas que obran en el expediente, el problema jurídico se contrae en establecer si ¿la entidad accionada desconoció los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, y debido proceso de la accionante, quien es una mujer de la tercera edad, que requiere especial protección constitucional?

Para dar respuesta al cuestionamiento anterior, abordaremos los siguientes temas:

El derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución Política establece, entre otras cosas, que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos que se encuentran en cabeza del Estado, de manera que debe ser éste quien organice, dirija y reglamente la prestación de dicho servicio bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la salud tiene una doble connotación: derecho y servicio público . Respecto a la primera faceta, ha sostenido que debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambio y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana . Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015 , cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014 . Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable 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.

Ahora bien, la protección del derecho a la salud de los adultos mayores, reviste una mayor trascendencia constitucional pues se trata de sujetos de especial protección constitucional en atención a su avanzada edad y la situación de indefensión en la que se encuentra.

La prohibición de anteponer barreras administrativas para negar la prestación del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados .

Para la Corte Constitucional, la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)” .

La Corte, ha identificado 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 EPS 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;

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.

Conforme a lo expuesto, la Corte Constitucional, ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS 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, sicológica e incluso podría afectar su vida .

Principio de integralidad en salud.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley"*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[5] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud[6], la cual en su artículo 8º dispuso que:

> *"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. 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".*

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevo a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "*está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor*"[7].

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018[8] que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio "*se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno*".

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad[9].

---

[5] "*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*".

[6] Ley 1751 de 2015.

[7] Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

[8] M.P Cristina Pardo Schlesinger.

[9] Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

CONCLUSIONES

El apoderado de la accionante, presentó acción de tutela contra la entidad accionada por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su representada por parte de SALUD TOTAL.

Por su parte, SALUD TOTAL, indicó al despacho, que se le ordenó la cita requerida a la accionante, y no existe vulneración alguna a sus derechos.

En el presente caso, se cuenta una serie de constancias documentales, siendo importante resaltar los siguientes:

Historia clínica de la paciente, de la clínica La Merced, de fecha 05 de octubre de 2020, en la cual es importante destacar que, en ítem de análisis, se señala: fractura de cadera derecha, trauma cabeza, y trauma de antebrazo derecho

A la accionante se le autorizó suministro de pañales en fecha 23 de septiembre de 2020, en cantidad de 90 pañales.

El 03 de septiembre se le autorizó transporte terrestre básico intermunicipal

Ficha Nro. 217998 del traslado de la accionante por parte de AMEDIS SAS el día 03 de septiembre

El 22 de septiembre de 2020, se le realizó consulta domiciliaria (visita) por medicina general.

Se le atendió 01 de octubre de 2020, en el Centro de Ortopedia y Rehabilitación ORTOVITAL; en dicha fecha se le ordenaron medicamentos, estudios diagnósticos y cita de control.

Recibo de pago de transporte no asumido por la accionada, sino por la paciente de fecha 21 de octubre de 2020.

Constancia de entrega de medicamentos, así como pañales desechables, por parte de AUDIFARMA SA (Anexo Histórico del paciente), en diferentes fechas.

Así las cosas, se aprecia que a la accionante se le ha cumplido con el suministro del servicio, resaltándose, que las posibles omisiones o tardanzas en la que incurrió la accionada se fundaron en la asignación de cita con especialista, que fue asignada para el 03 de noviembre y a la cual, de acuerdo al correo remitido por el apoderado de la accionante, asistió la paciente; así como también al suministro de transporte que no ha sido suministrado en todas las ocasiones que ha requerido la paciente, puesto que la parte accionante aportó recibo de pago del servicio que no fue asumido por la EPS accionada, de fecha 03 de septiembre de 2020; por lo que es importante llamar la atención de la entidad por la tardanza dada y por la especial condición de salud y la edad de la accionante.

También llama la atención las afirmaciones realizadas por la parte accionante, en la medida en que indica que la entidad cumple *parcialmente* con su deber, y que la cita requerida fue asignada en virtud a la medida decretada por el despacho en el auto admisorio de la tutela; así que es la oportunidad para indicar que la falta de prontitud y eficacia de la EPS accionada en sus autorizaciones, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación del servicio de salud. Dichas prácticas, no pueden ser fomentadas por entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud.

Por lo tanto, la accionada debió autorizar y asignar de manera inmediata las órdenes que requería la paciente, sin que mediera para proceder a que se le debiera ordenar judicialmente.

Con base en lo anterior, y a pesar que debe declararse en el presente caso la carencia actual de objeto por hecho superado, el estudio del asunto de la referencia permitió acreditar la vulneración del derecho fundamental a la salud con ocasión a la dilatación injustificada para autorizar la atención medica que requería la accionante y al cumplimiento parcial de los traslados, por lo cual en virtud a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 se hará en la parte resolutiva de esta sentencia una serie de ordenes encaminadas a proteger los derechos de la Sra. ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ y evitar la repetición de las conductas omisivas.

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR la configuración de la carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO. - ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que preste con prontitud todos los servicios de salud que sean ordenados por el o los médicos tratantes de la señora ELSA ISABEL ROSELLON DE GONZALEZ. Para tal efecto, deberá remover todos los obstáculos administrativos y realizar directamente y de manera coordinada con el representante de la paciente y con la institución prestadora de salud designada, las gestiones necesarias para tal fin.

Ordenar a la EPS accionada, que dentro las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice una valoración domiciliaria a la paciente, donde el profesional que realice la visita, emita concepto con plena independencia profesional y moral, con atención del respeto de la dignidad humana, en el determine si la accionante requiere o no el suministro de pañales, la cantidad y si requiere o no el servicio de transporte en ambulancia en las oportunidades que se deba desplazar, y en caso de ordenarlo, la EPS accionada deberá proceder como se indica en el primer inciso de este numeral.

TERCERO. - ORDENAR que, por Secretaría se oficie a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales acompañen el cumplimiento de esta sentencia

CUARTO. – NOTIFICAR esta decisión a las partes, por medio de Secretaria.

QUINTO. -De no impugnarse esta sentencia, en su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991. A su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ

KAROL NATALIA ROA MONTALVO

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado promiscuo Municipal de Sabanagrande

Firmado Por:

KAROL NATALIA ROA MONTALVO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCUO DE LA CIUDAD DE SABANAGRANDE-ATLANTICO

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:
695daecf33d862a95b3f525e88c6b9ed3d3c9b3d9b2d6fb877c2016caf8018a4

Documento generado en 17/11/2020 07:48:02 a.m.

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