

Referencia: Impugnación de tutela
Radicado: 05360 31 03 002 2022 00281 01
M.P.: Martín Agudelo Ramírez

1



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, once de enero de dos mil veintitrés

Referencia: Impugnación de tutela
Radicado: 05360 31 03 002 2022 00281 01
Parte Activa: John Stiven Ospina Loaiza
Parte Pasiva: INPEC y otros.
Reseña: Confirma

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por John Stiven Ospina Loaiza en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí el 28 de noviembre de 2022.

ANTECEDENTES

1. John Stiven Ospina Loaiza pretende que se ampare su derecho fundamental a la “salud dental” que, a su juicio, está siendo vulnerado por el centro penitenciario en el que se encuentra privado de la libertad; y que se ordene una nueva valoración por odontología ya que no confía en el odontólogo que lo valoró previamente. Expuso como *causa petendi* lo siguiente:

Que en cita con el odontólogo, al indagarle sobre el por qué tenía tanta sensibilidad en sus dientes, éste le indicó que padecía de bruxismo para lo cual se utilizaba una placa que vale \$420.000.

Que el odontólogo le indicó que la “EPS subsidiaria de la cárcel” no le cubría la placa requerida, por lo que interpuso acción de tutela los días 5 y 31 de octubre de 2022 para que le fuera suministrada; la primera fue negada el 14 del mismo mes y año; y la segunda fue negada el 8 de noviembre de idéntica anualidad.

Que el odontólogo sí le había dicho que padecía la enfermedad, pero que en el trámite de las acciones constitucionales que interpuso, éste indicó que solo le había dicho el precio de una placa de bruxismo “en la calle”, lo que no es cierto y contraría su propio diagnóstico.

Que requiere ser evaluado por otro odontólogo del Hospital La María para que le haga el diagnóstico que requiere, en tanto el odontólogo que lo examinó lo está “calumniando” y “está incómodo” porque ha interpuesto acciones de tutela.

2. La Fiduciaria Central S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad contestó la tutela. Indicó que el accionante interpuso dos acciones de tutela; una fue negada por carencia actual de objeto y la otra por cosa juzgada. Esta sería la tercera acción constitucional.

Que, en virtud del Fondo que administra, tiene un contrato con el Hospital La María para la prestación del servicio de salud; la “placa de bruxismo” que solicita el demandante no fue ordenada por el médico tratante y no resulta procedente el suministro de insumos no ordenados por el tratante.

3. El Hospital La María de Medellín como prestador del servicio se pronunció indicando que al accionante se le ha garantizado el servicio de salud y es, bajo el “criterio médico” de sus especialistas que se le han brindado las atenciones requeridas. Aportó la historia clínica a efectos de evidenciar lo anterior.

3. El juzgado de primer grado negó el amparo bajo tres premisas: 1) no se vulneró el derecho a la salud porque no existe orden médica para el suministro de la placa de bruxismo; 2) no es posible ordenar el tratamiento por otro médico que le dé más confianza al tutelante; 3) lo solicitado ya fue resuelto en dos ocasiones.

4. El tutelante impugnó. Señaló que no está actuando de mala fe. Que desde el mes de julio está intentando que su derecho a la salud sea protegido y por eso solicitó en esta oportunidad que se vinculara al Ministerio de Salud y Protección Social y a

la Fiscalía. Que los accionados están actuando arbitrariamente porque por su bruxismo leve no le suministran la placa; al respecto indicó: “uno tiene que tener una enfermedad avanzada para ser curado”.

CONSIDERACIONES

El derecho fundamental a la salud de la población privada de la libertad.

El derecho fundamental a la salud ha sido considerado por la Corte Constitucional¹ como una “facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y como derecho fundamental, autónomo e irrenunciable; y comprende según el artículo 6º *ejusdem* los elementos de: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

En el caso de las **personas privadas de la libertad** se entiende reforzada la protección efectiva del derecho a la salud dado que se encuentran en una relación de “especial sujeción frente al estado” (Sentencia T- 143 de 2017), en tanto éste es garante de la vida, seguridad e integridad de todos los que se encuentran bajo su vigilancia y supervisión. Al respecto en la sentencia T-063 de 2020 la Corte Constitucional enfatizó: “el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondientes tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos.”

La Resolución 5159 del 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social adopta el Modelo de Atención en salud de la población privada de la libertad, indicando que la prestación del servicio de ésta comienza en la labor de la Unidad de Atención Primaria encargada de brindar los servicios de detección temprana de enfermedades, medicina general, consulta odontológica, entre otras. Según la Resolución *ejusdem* dicha unidad es la encargada de la atención primigenia e intramural de los reclusos y de su disponer remisión para atenciones por fuera de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

¹ En sentencias como la T-063 de 2020, T-239 de 2019 y T-120 de 2017.

El derecho del paciente a la segunda opinión médica.

Por regla general, el criterio médico de los galenos tratantes adscritos a la red de prestadores del servicio de salud de cada entidad promotora de este servicio se presume pertinente, idóneo y atinado, en tanto son éstos los que tienen el conocimiento científico necesario para emitir conceptos y disponer tratamientos. (Sentencia T-168 de 2013)

Pese a lo anterior, cuando el estado del paciente revele que el tratamiento prescrito no ha sido efectivo para mitigar la enfermedad, tiene derecho a **buscar una segunda opinión médica**, como desarrollo del principio de dignidad humana ligado al goce del derecho a la salud “que indica que el paciente tiene el derecho de tener un mínimo de certeza respecto a que su diagnóstico es verdadero y que, por tanto, el tratamiento al cual será sometido es el adecuado” (sentencias T-931 de 2010, T-499 de 2012 y T-168 de 2013).

Ese derecho a la segunda opinión médica de que goza el paciente no puede surgir de una mera discrepancia o insatisfacción del paciente o de su familia; en la sentencia T-168 de 2013 el máximo tribunal constitucional dejó claro unos parámetros que deben verificarse rigurosamente; en ese sentido, la solicitud de segunda opinión médica debe: i) estar apoyada en razones suficientes que la justifiquen; ii) buscar atender una necesidad real, normalmente relacionada con la ninguna o escasa mejoría o progreso logrado con los servicios médicos recibidos, así como la gravedad y magnitud de los riesgos inherentes a la enfermedad padecida.

Caso concreto: Para resolver la impugnación presentada, la Sala efectuará el análisis en dos acápite: 1) la existencia o no de cosa juzgada o temeridad en el *sub examen*; 2) la procedencia de tutelar el derecho a la segunda opinión médica del paciente.

1. En el caso bajo estudio la Sala considera que no hay cosa juzgada o temeridad por parte del tutelante, conclusión a la que se arriba al contrastar el *petitum* que

origina el presente trámite con lo deprecado en las pretensiones constitucionales del actor que han sido resueltas.

En efecto, el escrito inicial del presente trámite da cuenta de la pretensión del tutelante; éste reconoce que ha interpuesto dos acciones de tutela con anterioridad, en las que ha deprecado el suministro de una “placa de bruxismo” que ha sido negada con base en el concepto médico de un odontólogo de la prestadora del servicio de salud. Pese a que develó hechos similares a los argüidos en los trámites constitucionales anteriores (archivos 11 y 12), en este escenario su petición es distinta (archivo 1): que se ordene una nueva valoración por odontología ya que no confía en el odontólogo que lo valoró previamente; frente al nuevo diagnóstico deprecado el actor expuso literalmente: “que sea por un especialista diferente ya que no confío en este”.

En este sentido, no puede considerarse que lo deprecado por el actor ya fue resuelto en dos ocasiones como lo indicó el *a quo* y como solicitaron las accionadas y vinculadas que se declarara, por cuanto en este escenario el tutelante no está solicitando nuevamente el suministro de la “placa de bruxismo” sino una segunda valoración médica para que el insumo mencionado le sea ordenado y autorizado. La pretensión y, por ende, el problema jurídico, son distintos en esta pretensión constitucional, no hay temeridad ni cosa juzgada, y bajo ese entendido deberá resolverse en esta instancia.

2. El *quid* del asunto es: ¿procede la tutela para garantizar la segunda opinión médica deprecada por John Stiven Ospina Loaiza frente a su diagnóstico de “bruxismo leve”?

Para resolver lo planteado conviene precisar que, en efecto, el tutelante fue atendido y valorado por odontología del Hospital La María de Medellín, entidad prestadora del servicio de salud en virtud del contrato celebrado con la Fiduciaria Central S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad (Archivo 28). En la historia clínica logra observarse que John Stiven Ospina Loaiza fue atendido en dicha I.P.S. el 7 de septiembre de 2022 y el 11 de octubre del mismo año por el odontólogo adscrito

a dicha entidad Andrés Felipe Nieto; quien, en la más reciente valoración del tutelante, indicó: “no se considera indicado el uso de la placa de miorrelajante ya que no es una alteración que lo requiera, debido a que está indicado en casos mucho más complejos de bruxismo donde comprometa la mayor parte de las piezas dentales, (sic) el caso que presenta este paciente es leve y no se considera indicado. Diagnóstico clínico: bruxismo leve”. (Archivo 28, folio 3)

John Stiven Ospina Loaiza manifestó su completo desacuerdo e inconformidad con el odontólogo tratante y con su más reciente concepto frente a la falta de necesidad de ordenar la placa de bruxismo, y es por ese motivo que depreca ser examinado por otro odontólogo.

El derecho del paciente a una segunda opinión médica, como ya se expuso, tiene unos parámetros de aplicación y no es una facultad ilimitada.

En primer lugar, no puede tratarse de una simple inconformidad o insatisfacción del paciente o su familia; en el presente caso basta con leer el escrito inicial y el de impugnación para colegir que el caso del demandante surge de una mera insatisfacción con el tratamiento porque, según su dicho, el galeno le indicó verbalmente que sí requería una placa de bruxismo y en una cita posterior consignó en la historia clínica, de forma expresa, que la misma no era necesaria. El tutelante reconoció a lo largo de su escrito su sola disconformidad como origen de la solicitud de una segunda opinión médica, lo que descarta, según la jurisprudencia², la procedencia del amparo.

En segundo lugar, según la jurisprudencia *ibidem* la segunda opinión médica debe estar apoyada en razones que la justifiquen; en el caso concreto no se observa ningún argumento válido adicional a la sola inconformidad del actor; de hecho la génesis de esta solicitud es que el odontólogo tratante lo había considerado necesario, sin embargo, este mismo profesional dejó constancia expresa y sustentada de que el padecimiento del actor no ameritaba el suministro de la placa. Sin que exista siquiera un indicio o elemento mínimo que pueda desvirtuar la

² Sentencia T-168 de 2013. Corte Constitucional.

idoneidad que se presume del concepto científico del tratante como para abrir paso a un nuevo dictamen de un homólogo de éste.

En tercer lugar, no se observa la “necesidad real” de la segunda opinión médica; esta podría sustentarse en la gravedad o magnitud del padecimiento y, *contrario sensu*, en el caso del actor se indicó que el “desgaste” dental es “leve” y el diagnóstico es de “bruxismo leve de sector anterior”.

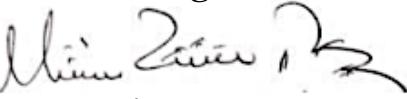
En ese sentido, no se configura ningún presupuesto para acoger lo pretendido por el actor, por cuanto no procede la segunda opinión médica en los términos jurisprudenciales expuestos. Por supuesto que el actor tiene derecho a que se le continúe haciendo seguimiento de sus síntomas a través de la Unidad de Atención Primaria del establecimiento en el que está recluido y de los diferentes prestadores externos del servicio de salud, a efectos de determinar la evolución de su diagnóstico como se ha venido valorando; empero, en lo que respecta al derecho a la segunda opinión médica no se observa ninguna vulneración. En consecuencia, la Sala de Decisión **confirmará** la decisión de primera instancia, pero por los motivos aquí expuestos.

DECISIÓN

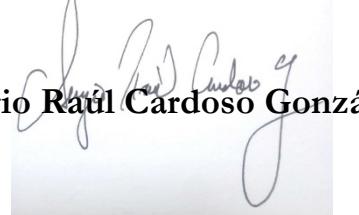
En atención a lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **FALLA: Confirmar** la sentencia de fecha y origen indicado. Envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados


Martín Agudelo Ramírez


José Omar Bohórquez Vidueñas


Sergio Raúl Cardoso González