

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	11001-33-43-066-2021-00180-00
DEMANDANTE:	BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA
DEMANDADO:	DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA
CLASE ACCIÓN:	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

Entra el Despacho a decidir de fondo la acción de tutela promovida por la accionante BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA en contra de la DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, por considerar vulnerados sus derechos a la Salud en conexidad con la Vida, a la Seguridad Social y a una Vida Digna.

1.1. PRETENSIONES

“Con fundamento en los hechos relacionados narrados y en las consideraciones expuestas, solicito al señor Juez TUTELAR disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

- 1) Se me reconozca mis derechos Fundamentales a la Salud, Vida, y Dignidad Humana.*
- 2) Se Ordene a los accionados DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA realizar mi cirugía bariátrica.*
- 3) Se Ordene a los accionados DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA realizar la extracción de mi hernia umbilical.*
- 4) Se Ordene a los accionados DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA realizar la ECOGRAFIA DE HIGADO PANCREAS VIA BILIAR Y VESICULA.*

5) Se Ordene a los accionados DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA realizar la Ecografía SONOMAMOGRAFIA O ULTRASONIDO DE SENO CON TRANSDUCTOR DE ALTA FRECUENCIA.”

1.2. SITUACIÓN FÁCTICA

Señala la accionante que:

- 1.- Está afiliada a la DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR desde el 2 de febrero de 1994.
- 2.- Desde 2019 tiene una orden de cirugía bariátrica y la extracción de una hernia umbilical.
- 3.- Durante el año 2020 por la pandemia Covid-19 se suspendieron los procedimientos médicos.
- 4.- El 16 de febrero de 2021, le expidieron la autorización No. 349584, para ECOGRAFIA DE HIGADO PANCREAS VIA BILIAR Y VESICULA.
- 5.- A comienzos de marzo llamó a los teléfonos 6584734 y 6584743 del DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA y le respondieron que no había agenda disponible para programar la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula.
- 6.- El 8 de abril de 2021, teniendo en cuenta del incumplimiento en la orden y autorización de la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, envió un correo electrónico solicitando que se autorizara el procedimiento.
- 7.- Ese mismo día recibió un correo electrónico de programacionsalasdecxdmgem@gmail.com en donde le respondieron que no había agenda disponible.
- 8.- A comienzos de mayo llamó a los teléfonos 6584734 y 6584743 del Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía y le respondieron que no había agenda disponible para programar la ecografía antes mencionada.
- 9.- El 11 de mayo de 2021, teniendo en cuenta del incumplimiento en la orden y autorización de la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, envió un correo electrónico a autorizacionesdmgem@gmail.com solicitando que se realizara el procedimiento en el Hospital Militar donde ella trabaja y la respuesta fue negativa porque ya estaba autorizada.
- 10.- El 2 de junio habló con la señora Ana López, empleada del Dispensario Médico Gilberto Echeverría Mejía y le informo que no había agenda disponible para programar la ecografía.
- 11.- El 2 de julio, llamó nuevamente y habló con Deisy Urrego quien le informo que debía ir presencialmente hasta la Carrera 86 # 53b 80 sur, a donde acudió el 6 de julio y un funcionario del Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía le informó que no había contrato con el proveedor de las Ecografías.

12.- El 17 de julio de 2021, le ordenaron una Ecografía Sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia.

1.3. MATERIAL PROBATORIO

Junto con el escrito de tutela, la accionante allegó la siguiente documental:

1. Cédula de ciudadanía de la actora y carnet de afiliación a la Dirección general de Sanidad Militar.
2. Historia Clínica # 51639156 No. Folio 103 del 16 de febrero de 2021.
3. Orden Ecografía SONOMAMOGRAFIA O ULTRASONIDO DE SENO CON TRANSDUCTOR DE ALTA FRECUENCIA.
4. Correo electrónico de programacionsalasdecxdmgem@gmail.com
5. Correo electrónico a autorizacionesdmgem@gmail.com.

2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y el DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, no allegaron contestación.

CONSIDERACIONES

1. La competencia

Este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de

la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

1.1. Para el caso, el accionante funda su queja en la omisión de la DIRECCIÓN NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, en autorizar la cirugía bariátrica y la extracción de una hernia umbilical y la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula.

2. Problema jurídico.

En el presente asunto corresponde al Juzgado establecer si se han vulnerado los derechos a la Salud en conexidad con la Vida, a la Seguridad Social y a una Vida Digna de BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA, por la omisión en la autorización de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, como son la cirugía bariátrica y la extracción de una hernia umbilical y la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, ordenados en el año 2019 y febrero de 2021, respectivamente. Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho abordará los siguientes aspectos i) el derecho fundamental a la salud, ii) Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías, iii) El derecho al diagnóstico y iv) caso Concreto.

3. La Constitución Política de Colombia en su artículo 86, dotó a todos los administrados de una herramienta a través de la cual pueden solicitar y obtener amparo inmediato de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten conculcados y/o amenazados por el actuar u omisión de las autoridades públicas, disponiendo en su inciso 2° que la protección consistirá en una orden para que, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Dicho instrumento constitucional ha sido objeto de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales por parte de las Altas Cortes, quienes han coincidido en sostener que la acción de tutela, resulta ser un mecanismo de defensa judicial para la efectiva

protección de los derechos fundamentales, al que la propia Constitución de 1991 otorgó un carácter netamente **subsidiario**, el cual en su ejercicio, sólo es procedente cuando no existan otros medios de defensa judicial que se puedan utilizar, o cuando existiendo, se use éste para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

“Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.¹

3. Derecho Fundamental a la Salud

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos, todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

El artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación². Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015, el sistema de salud es definido como *“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos;*

¹ Sentencia C-590 de 2005

² Sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002 y T-361 de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial en la Corte Constitucional. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*, en sentencias como la C-463 de 2000, T-016 de 2007, T-1041 de 2006 y T-573 de 2008, por lo cual podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

En Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

Por tanto se ha concluido que la salud *“es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”*, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir³. Por tal motivo, la protección y garantía

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14, párrafo 4.

del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida.

4. Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

Tanto la jurisprudencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8º. 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 (...).”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, advierte que si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

- “(...) a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación.*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un

procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...)” (resalto de la Sala).

5. El derecho al diagnóstico

La Corte Constitucional en sentencia T. 248 de 2016⁴, definió el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo 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, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado*”.

En esa medida, es claro que la posibilidad de una persona de obtener cualquier tipo de terapia médica resulta inane si no se logra identificar, con certeza y objetividad, cuál es el tratamiento que puede atender sus enfermedades. Por ello, el acceso a un diagnóstico efectivo constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que, a su vez, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna, tal como se señaló en la sentencia T. 171 de 2008⁵. Del mismo modo, esa garantía comporta tres facetas, a saber:

“(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (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”⁶.

Adicionalmente, la práctica oportuna de ese dictamen no está condicionada por la existencia de una enfermedad especialmente grave o de un hecho de urgencia médica. Por el contrario, la Corte Constitucional ha expresado que la expedición de

⁴ M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

⁵ M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁶ Sentencias T-452 de 2010, T-717 de 2009 y T-083 de 2008.

una opinión profesional en un tiempo adecuado es común a todas las patologías y que el derecho al diagnóstico debe materializarse de forma completa y de calidad⁷.

En un sentido semejante, en la sentencia T. 452 de 2010, ha identificado tres escenarios en lo que se transgrede este componente del derecho fundamental a la salud, así:

“(i) Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente^[111].

(ii) Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras – exclusión del POS-, administrativas o de conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma^[112]. (iii) Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones –exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos– dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio^[113]”

Incluso, el máximo Tribunal Constitucional ha señalado que el incumplimiento de la obligación de ofrecer una valoración oportuna infringe otros derechos fundamentales, así en la sentencia T. 1041 de 2006, se estableció que *“(...) la demora injustificada en la atención de las enfermedades ordinarias, ocasionada por la falta de diagnóstico, supone un ilegítimo irrespeto al derecho a la dignidad humana, toda vez que dicha actuación dilatoria obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico”^[115].*

Bajo esa perspectiva, se puede concluir que el derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción⁸. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el *“(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’^[117]*, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna^[118].

6. Caso concreto

⁷ Sentencia T-452 de 2010.

⁸ Sentencias T-558 de 2017 y T-100 de 2016.

La señora BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA interpone acción de tutela en contra de la DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR y DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, por considerar vulnerados sus derechos a la Salud en conexidad con la Vida, a la Seguridad Social y a una Vida Digna, atendiendo que desde 2019, tiene una orden de cirugía bariátrica y la extracción de una hernia umbilical y el 16 de febrero de 2021, le expidieron la autorización No. 349584, para ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, sin que a la fecha se haya dado cita para la práctica de estos procedimientos, al igual que para la Ecografía sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia.

Dentro de los medios de prueba allegados por la parte actora se encuentra:

- a) Solicitud de servicios para Ecografía sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia, fechada 17 de julio de 2021, emitida por el Cirujano General Diego Vanegas Silva.
- b) Autorización AUT-2021-02-349590 del 24 de febrero de 2021, para consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía gastrointestinal
- c) Solicitud de servicios del 16 de febrero de 2021, para consulta especializada control cirugía gastrointestinal
- d) Autorización AUT-2021-02-349584 del 24 de febrero de 2021, para ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula
- e) Solicitud de servicios del 16 de febrero de 2021, para ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, emitida por el cirujano general Juan Arturo Martínez Díaz.
- f) Copia de la historia clínica de la señora BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA:

A folio 76 de la misma se lee:

*"EA: PACIENTE FEMENINA DE 58 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE TUMEFACCION SUGESTIVA DE HERNIA . EN LA CUAL SOLICITE ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL , ACUDE CON REPORTE DEL DIA 08/05/19 . A NIVEL PARAMEDIANA SUPERIOR DERECHA SE OBSERVA DEFECTO DE LA PARED CON UN DIAMEROA DE 23 MM , EN DONDE PROTRUTE SACO HERNIARIO CON UN DIAMETRO 27*11 MM CON CONTENIDO DE GRASA EXTRAPERITONEAL QUE REDUCE PARCIALMENTE EN REPOSO"*

PARACLINICOS Y ANALISIS PACIENTE FEMENINA DE 58 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO HE HERNIA VENTRAL CONFIRAMADA POR ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL , POR LO QUE DECIDO REMITIR A CIRUGIA GENERAL PARA DEFINIR MANEJO QUIRURGICO . ADEMAS CURSANDO CON RINOFARINGITIS ORAL , ORDENO MANEJO SINTOMATICO , SE DNA RECOMENDACIONES GENERALES . SUBJETIVO CONSULTA EXTERNA MEDICINA GENERAL MC : " VENGO CON UNOS EXAMENES Y TENGO GRIPA "
EA : PACIENTE FEMENINA DE 58 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE

*TUMEFACCION SUGESTIVA DE HERNIA . EN LA CUAL SOLICITE ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL , ACUDE CON REPORTE DEL DIA 08/05/19 . A NIVEL PARAMEDIANA SUPERIOR DERECHA SE OBSERVA DEFECTO D ELA PARED CON UN DIAMEROA DE 23 MM , EN DONDE PROTRUTE SACO HERNIARIO CON UN DIAMETRO 27*11 MM CON CONTENIDO DE GRASA EXTRAPERITONEAL QUE REDUCE PARCIALMENTE EN REPOSO EXAMEN FISICO BUEN ESATDO GENERAL, AFEBRIL , BUEN ESATDO GENERAL RSRS SIN AGREGADOS RSCS RITMICOS SIN SOPLOS ABDOEMN BLANDO DEPRESIBLE, SE PALPA HERNIA VENTRAL, REDUCE MUY POCO A LA PALPACION EXTREMIDADES EUTROFICAS SIN EDEMAS LLENADO CAPILAR MERNO DE 2 SEUNDOS NEURO SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO... OBSERVACIONES PRINCIPAL TIPO K439 HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA..."*

A folio 78 en atención por Cirugía general del 10 de julio de 2019, se indicó:

"EA: PACIENTE REFERE SENSACION DE MASA EN REGION UMBILICAL DESDE HACE APROXIMADAMENTE SEIS MESES QUE A AUMENTADO DE TAMAÑO PROGRESIVAMENTE, CON DOLOR OCASIONAL, NIEGA ACEPTA Y TOLERA VIA ORAL...

PARACLINICOS Y ANALISIS: PACIENTE CON HERNIA VENTRAL DE APRX 4X4CM, REDEUCTIBLKE SIN ESTIGMAS DE SUFRIMIENTO DE ASA, CON OBESIDAD MORBIDA CON IMC DE 36, CONSIDERAMOS APCIENTE S CANDDIATA A CX METABOLICA Y POSTERIOR A ELO EVENTRORRAFIA O EN MISMO PROCEDIMIENTO QUIRURGICO, SE SOLICTAN ESTUDIOS DE PROTOCOLO D E OBESIDAD Y VALORACION POR CX GASTROINTESTINAL.

DIAGNÓSTICO: E669 OBESIDAD, NO ESPECIFICADA...

SOLICITUD DE PROCEDIMIENTOS NO QUIRURGICOS

OBSERVACIONES CONSULTA ESPECIALIZADA CONTROL CIRUGIA GASTROINTESTINAL CITA CX BARIATRICA CON DR JUAN AMARTINES O DR RICARDO MENDOZA"

En página 162/22 en consulta de sicología del 17 de septiembre de 2019, se consignó:

"ANAMNESIS Paciente remitida por cirugía general para evaluación dentro del protocolo de preparación para cirugía bariátrica. Se identifica como diagnóstico obesidad E669...

PARACLINICOS Y ANALISIS Paciente remitida por cirugía general para evaluación como candidata a proceso de cirugía bariátrica. Se inicia el proceso explicando a la paciente los objetivos que establece la atención psicológica en el marco del programa de cirugía bariátrica. la paciente describe tener problemas desde hace más de treinta años luego de su último embarazo Ha realizado diferentes dietas sin alcanzar los

resultados esperados. Refiere como limitación dolor importante en rodillas, y con dificultad para la realización de actividades diarias y de su estilo de vida. Existen antecedentes familiares de sobrepeso y obesidad. Se brinda información sobre el procedimiento a seguir para dar continuidad con la evaluación, la paciente refiere entender y aceptar. Se asigna registro de ingesta de alimentos y se programa nueva cita de evaluación.”.

A folio 85 en consulta de endocrinología el 19 de noviembre de 2019, se indicó:

“PACIENTE FEMENINA DE 58 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICOS DE OBESIDAD GRADO II, DM, ASINTOMATICA, TRAE REPORTE DE PARACLINICOS DENTRO DE LIMITES NORMALES, GLICEMIA DESCENDIO NORMAL A CONTROL ANTERIOR. SE AJUSTA ATORVASTATINA 2 TAB AL DIA. PACIENTE ES REMITIDA POR CX BARIATRICA POR PARTE DE ENDOCRINOLOGIA NO TIENE NINGUNA CONTRINDICACION PARA EL PROCEDIMIENTO. SE DA CONTROL EN 4 MESES.”

A folio 103 en consulta con Cirugía General, Gastrointestinal y Laparoscópica, el 16 de febrero de 2021, se consignó en la historia clínica:

“SE EVALUA A PACIENTE SIGUIENDO TODOS LOS PROTOCOLOS INSTITUCIONALES PARA SARS COV2 PACIENTE FEMENINA DE 60 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICOS DE: 1. OBESIDAD GRADO 1.1 INICIO DE PROTOCOLO DE OBESIDAD 04/10/2018 2. SAHOS LEVE 3. DISLIPIDEMIA 4. HERNIA INCISIONAL DE PARED ABDOMINAL 5. CONDICION FIBROQUISTICA DE LA MAMA BIRADS 3 PACIENTE VALORADA POR ULTIMA VEZ EN 12/12/2019, QUIEN NO HABIA REGRESADO A CONTROLES.

PARACLINICOS Y ANALISIS PACIENTE FEMENINA DE 60 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES YA MENCIONADOS QUE SE ENCUENTRA EN PROTOCOLO DE OBESIDAD EL CUAL EL DIA DE HOY MANIFIESTA SU DESEO DE DESISTIR DEL PROCESO, SIN EMBARGO, MANIFIESTA INTENCION DE RECIBIR MANEJO PARA HERNIA INCISIONAL. SE INSISTE A LA PACIENTE EN EL BENEFICIO DE SER MANEJADA CON PROCEDIMIENTO BARIATRICO SU EDAD Y SUS COMORBILIDADES. SE DECIDE RETOMAR PROCESO DE OBESIDAD RAZON POR LA QUE SE ENVIAN PARACLINICOS Y VALORACIONES POR ENDOCRINOLOGIA, NUTRICION Y PSICOLOGIA. CITA CONTROL POR NUESTRO SERVICIO CON RESULTADOS”

SOLICITUD DE PROCEDIMIENTOS NO QUIRURGICOS:

NOMBRE OBSERVACIONES CONSULTA ESPECIALIZADA PRIMERA VEZ NUTRICION Y DIETETICA PROTOCOLO DE OBESIDAD DRA JESSICA PINEDA CONSULTA ESPECIALIZADA PRIMERA VEZ PSICOLOGIA PROTOCOLO DE OBESIDAD DRA PATRICIA HERNANDEZ

CONSULTA ESPECIALIZADA PRIMERA VEZ ENDOCRINOLOGIA PROTOCOLO DE OBESIDAD

CONSULTA ESPECIALIZADA CONTROL CIRUGIA GASTROINTESTINAL PROTOCOLO DE OBESIDAD DR MARTINEZ / DR MENDOZA”

La accionante solicita que se ordene a los accionados realizar la cirugía bariátrica, la extracción de la hernia umbilical, la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, así como la ecografía sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia, no obstante, dentro de los medios probatorios no se allegó copia de las ordenes remitidas para la práctica de las intervenciones quirúrgicas que se pretenden, es decir, la cirugía bariátrica y la extracción de la hernia umbilical, si bien de las anotaciones realizadas en diversas interconsultas se extrae que en efecto la paciente, aquí accionante presenta hernia ventral, como se dejó constancia en consulta por Cirugía general del 10 de julio de 2019, e igualmente se tiene referencia de que presenta obesidad mórbida por lo cual está en manejo y preparación para cirugía bariátrica, con interconsulta por diversas especialidades, no se aportó prueba que efectivamente estos procedimientos hayan sido ordenados por los galenos.

En tales condiciones, mal podría el Despacho ordenar la práctica de intervenciones quirúrgicas que no han sido efectivamente prescritas por los médicos tratantes, sin embargo, es evidente que la accionante presenta diversas patologías que se encuentran en estudio y valoración, como las mencionadas, y en la última consulta, con Cirugía General, Gastrointestinal y Laparoscópica, el 16 de febrero de 2021, se dispuso retomar el proceso para la cirugía bariátrica, ordenando interconsulta por nutrición y dietética protocolo de obesidad, psicología, endocrinología y control por cirugía gastrointestinal, las cuales al parecer no han sido otorgadas, como quiera la última anotación de la historia clínica, alude justamente a dichas remisiones.

Así las cosas, resulta procedente ordenar a las accionadas que de manera célere procedan a otorgar las citas para las interconsultas antes referidas, para que los profesionales determinen el manejo de las dos patologías, referidas a la hernia ventral y el manejo de la obesidad a través de la cirugía bariátrica, y si se dispone la práctica de las intervenciones quirúrgicas se autoricen y disponga su práctica en un tiempo prudencial.

Ahora bien, en lo concerniente a la toma de las ecografías de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, así como la sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia, la actora aportó las ordenes médicas correspondientes y la autorización de la primera, no obstante, señala que no ha logrado la cita, como quiera siempre se le indica que no hay agenda, situación que es de común ocurrencia en

todos las entidades prestadoras de servicio médico, situación que afecta de manera determinante el derecho a la salud y el diagnóstico de las enfermedades padecidas por la actora.

Lo anterior, toda vez, que la demora en la atención de las enfermedades ocasionada por la falta de diagnóstico obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico, haciendo incluso nugatorias las consultas o conceptos médicos que no tienen continuidad por la mora en la práctica de los exámenes ordenados. Como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho al diagnóstico se compone de la identificación, la valoración y la prescripción, que se logra a través de la efectividad material y no solo formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo, pues de nada sirve que se acuda al médico y se ordenen exámenes y tratamientos, que la entidad demora meses e incluso años en practicarlos. Por tanto resulta procedente ordenar a las accionadas el otorgamiento de las citas para la toma de los mencionados exámenes, de manera perentoria.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que habiéndose corrido traslado de la demanda y notificado el auto admisorio de la presente acción a las entidades demandadas las mismas no allegaron pronunciamiento alguno al respecto, tampoco se dio cumplimiento a lo solicitado en el numeral tercero del auto que admitió la demanda, en donde se requirió aportara la historia clínica de la accionante e informara el trámite dado a las ordenes médicas expedidas a la accionante. De esta manera corresponde señalar, que ante la falta de respuesta de la entidad, es procedente dar aplicación a la presunción de veracidad.

En este evento resulta aplicable la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que consagra: *“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T. 2060 de 2019⁹, señaló.

“En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atienda la orden o, incluso,

⁹ MP. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano^[33].

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos^[34], en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe^[35], es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”^[36].

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”^[37]. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha determinado que el principio de veracidad aplica cuando el juez ordena al demandado pronunciarse sobre los hechos de la acción y, sin embargo, este guarda silencio:

“En esa medida y dado que no existe otra prueba que logre desvirtuar lo afirmado por la actora en la acción de tutela, en este caso para garantizar sus derechos fundamentales y los de su hija menor edad, opera la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991^[38], según la cual, a la luz de los principios de celeridad, inmediatez y buena fe que rigen la actuación judicial, ha de entenderse que si la entidad requerida por el juez no contesta la solicitud de pronunciarse sobre lo expuesto en la demanda, se presumen ciertos los hechos”^[39].

Lo anterior cobra especial relevancia cuando el accionante se encuentra en condición de subordinación o existe una relación de dependencia respecto al demandado, teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente. En ese sentido, por medio de la Sentencia C-086 de 2016, esta Corporación señaló que:

“La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible^[40]; por tal razón, **en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación.** (...) La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. **Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos**^[41]”.

En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”⁴²¹.

Dejó en claro la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que es aplicable la presunción de veracidad cuando la entidad demandada omite presentar los informes solicitados por la autoridad judicial, y en este evento se solicitó a la DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR informara el trámite dado a las ordenes médicas emitidas a la señora BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA, aportando las diligencias correspondientes, orden que fue desatendida por la entidad, por tanto opera la presunción de veracidad de los hechos expuestos en la demanda.

En ese contexto, al no existir prueba en el expediente de que las accionadas hayan actuado con celeridad frente a las ordenes médicas de los exámenes ordenado por los médicos tratantes a la actora, se ampararán los derechos fundamentales a la salud, diagnóstico y vida digna, y en consecuencia se ordena a la DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR - DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, que dentro del término de SETENTA Y DOS (72) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a informar a la señora BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA, la fecha y lugar de las citas para la toma de la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, así como la sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia y de las interconsultas con Cirugía General, Gastrointestinal y Laparoscópica, nutrición y dietética protocolo de obesidad, psicología, endocrinología, conforme a lo ordenado en consulta de Cirugía Gastrointestinal el 16 de febrero de 2021.

Igualmente, las accionadas deberán de manera celeridad otorgar las citas para los demás exámenes e interconsultas que los profesionales determinen el manejo de las dos patologías, referidas a la hernia ventral y el manejo de la obesidad a través de la cirugía bariátrica, y si se dispone la práctica de las intervenciones quirúrgicas se autoricen y disponga su práctica en un tiempo prudencial.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo Oral del Circuito judicial de Bogotá D.C., Sección Tercera Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, diagnóstico y vida digna solicitada de BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

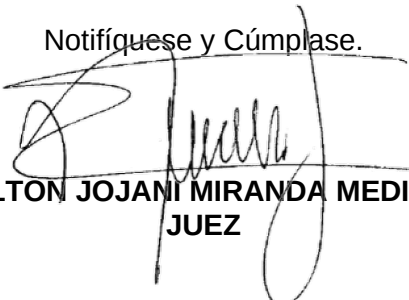
SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a la DIRECCION NACIONAL DE SANIDAD MILITAR - DISPENSARIO MÉDICO GILBERTO ECHEVERRY MEJÍA, que dentro del término de SETENTA Y DOS (72) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a informar a la señora BLANCA AURORA DEL CARMEN CÁRDENAS DE HERRERA, la fecha y lugar de las citas para la toma de la ecografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula, así como la sonomamografía o ultrasonido de seno con transductor de alta frecuencia y de las interconsultas con Cirugía General, Gastrointestinal y Laparoscópica, nutrición y dietética protocolo de obesidad, psicología, endocrinología, conforme a lo ordenado en consulta de Cirugía Gastrointestinal el 16 de febrero de 2021.

TERCERO: Igualmente, las accionadas deberán de manera célere otorgar las citas para los demás exámenes e interconsultas que los profesionales determinen el manejo de las dos patologías, referidas a la hernia ventral y el manejo de la obesidad a través de la cirugía bariátrica, y si se dispone la práctica de las intervenciones quirúrgicas se autoricen y disponga su práctica en un tiempo prudencial.

CUARTO: COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior por el mecanismo más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** la misma a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.



MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ

Dygg.-