

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

REF: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00537**
Accionante: **JOSÉ VICENTE PRIETO BARRANTES**
Accionado: **NUEVA EPS e IPS GOLEMAN**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **JOSÉ VICENTE PRIETO BARRANTES**, mayor de edad y quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción contra **NUEVA EPS** y la **IPS GOLEMAN**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los derechos a la **salud y vida digna**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que es una persona de la tercera edad y por un accidente cerebro vascular padece de varias secuelas en su salud que lo hacen totalmente dependiente para el desarrollo de sus actividades básicas.

Señala que su IPS GOLEMAN no ha cumplido adecuadamente con las terapias domiciliarias prescritas y cambio de sonda vesical.

Indica que solicitó servicio de enfermería, pero el médico domiciliario negó la formulación aduciendo que es funcional y no cuenta con dispositivos invasivos.

Que el médico tratante el 1 de marzo de 2023 le ordenó una silla de ruedas -ortesis para miembros superiores e inferiores-, la cual no ha querido ser autorizada por la EPS.

Solicita la protección de los derechos suplicados ordenando a la NUEVA EPS autorice y suministre los insumos y servicios que requiere para el manejo integral de su patología.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados y vinculados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

NUEVA EPS. Informa que el accionante se encuentra afiliado en el Régimen Contributivo en la Nueva EPS.

Manifiesta que frente al servicio de auxiliar de enfermería no se evidencia orden médica.

Indica que la silla de ruedas no se encuentra incluido en el PBS y no puede ser suministrada a cargo de la UPC, tampoco a través del aplicativo MIPRES, por lo que su suministro a través de la EPS no es posible.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela ante la no vulneración de derechos. En caso de acceder a las pretensiones se ordene el reembolso. Frente a servicios sin orden médica o no vigente, se ordene una valoración previa. Y de ordenar el suministro de la silla de ruedas, se conceda un plazo mayor a 45 días hábiles para trámites administrativos y de importación.

IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. Señala que el accionante se encuentra en el programa de atención domiciliaria desde el 25 de marzo de 2023 y se le han prestado los servicios requeridos, además, tiene programada consulta con medicina general, terapia física y cambio de sonda vesical.

Expone que ha adelantado las gestiones necesarias para programar las atenciones que requiere el accionante, materializándose el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde verificar a este despacho, si el suministro de los insumos y servicios (silla de ruedas, auxiliar de enfermería y servicios médicos) que reclama el accionante tienen soporte en orden médica expedida por los galenos tratantes donde se especifique la necesidad del servicio y las circunstancias en que estos deben ser prestados y si la negativa de la EPS para su suministro constituye vulneración de los derechos del actor.

VII. CONSIDERACIONES

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

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

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

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejerce como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La salud como derecho fundamental. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado: "todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales." (Sentencia T-144 de 2008). -Resaltado del despacho.

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como:

"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. (...)

Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología." (Sentencia T-120/17)

3. Derecho al Diagnóstico. Frente al derecho a un diagnóstico médico que determine con precisión y suficiencia los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para el restablecimiento de la salud de los pacientes, reiterada jurisprudencia ha sostenido: *"... la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, debe envolver todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.*

(...)

El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

(...)

En conclusión, el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.”(Sentencia T-100/2016)

VIII. CASO EN CONCRETO

En el sub judice, el actor solicitó expresamente que a través de esta acción se ordene a las accionadas autorizar el suministro de insumos y servicios que requiere para el manejo de su patología.

Debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

En tal contexto y a partir de la información obrante en el plenario, existe certeza que se trata de un adulto mayor con diagnóstico principal “*SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) e HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO*”, a quien su médico tratante le recetó una SILLA DE RUEDAS con características especiales en busca de mejorar su calidad de vida, por lo que las prescripciones médicas no pueden interpretarse de otra forma sino como mecanismo necesario para hacer más llevadera la vida del paciente y de su familia a efectos de respetar su dignidad humana.

Sobre el particular el máximo órgano constitucional ha señalado:

“Si con los elementos y servicios ordenados por la médica tratante se logra siquiera paliar de alguna manera el padecimiento del accionante y se consigue hacer más llevadera su existencia, ninguna norma infraconstitucional puede válidamente limitar o negar el acceso a dicha asistencia puesto que una interpretación en ese sentido, desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta” (Sentencia T-591/2008).

De esta forma, es claro que no suministrar el tratamiento ordenado y que requiere el actor, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, siendo el deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de vida mejoren, en tanto se trata de una facultad inherente a todos los seres humanos, y con mayor razón de aquellos que por su situación de vulnerabilidad merecen protección especial por parte del Estado.

En este orden, tenemos que los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional reciente para acceder a las ayudas técnicas, como las sillas de ruedas, ya que, pese a encontrarse incluidas en el PBS no son financiadas por la UPC, por lo que se deben reunir los siguientes presupuestos:

- "(i) orden médica prescrita por el galeno tratante;*
- (ii) que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente;*
- (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y*
- (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo."*(Sentencia T-485/2019)

Verificada cada una de las anteriores premisas frente al asunto en concreto, se advierte del material probatorio arrimado que la primera de ellas se cumple en tanto obra orden médica prescrita por galeno tratante; respecto al segundo punto ha de decirse que igualmente aplica, pues efectivamente el insumo pedido no tiene dentro del PBS otro que lo supla; frente al tercero de los presupuestos se tiene certeza que el actor por su condición especial de disminución física pertenece al grupo de protección especial constitucional, quien dado el diagnóstico y la dependencia total que presenta para el desarrollo de sus necesidades básicas requiere de una silla de ruedas con las características descritas, insumo que es recetado por la incidencia directa que tiene con la enfermedad que padece, y, de otro lado, está clara la carencia de recursos económicos del accionante para asumir los costos del insumo que requiere, pues tuvo que acudir al amparo constitucional para la protección de sus derechos, sin que por parte de la EPS accionada se hubiere desvirtuado o acreditado la capacidad económica del accionante, configurándose así este último requisito.

Por lo anterior, este juez Constitucional puede concluir que en el *sub judice* se satisfacen a cabalidad los requisitos establecidos por la jurisprudencia para acceder a las prestaciones pedidas, en tanto que la falta del insumo impide el goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas para sobrellevar el padecimiento de la multiplicidad de afecciones que padece el accionante, quien hace parte de los sujetos que merecen especial protección constitucional y a quien se le deben garantizar todos los servicios de salud que requiere.

En este orden, los obstáculos de orden burocrático o administrativo y la demora en el suministro de los insumos o elementos que le fueron prescritos por su médico tratante vulnera el derecho a la salud y a la vida y es por ello que debe ordenarse precisamente a la entidad accionada adelantar las gestiones pertinentes para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención del paciente sin demoras, acorde con las prescripciones de sus médicos tratantes, ya que ésta es una responsabilidad

legal que deben asumir las EPS en conjunto con su red de prestadores (ley 100/93 art. 153).

Por lo anterior, es claro que la solicitud de amparo debe prosperar en lo que atañe a la silla de ruedas recetada en aras de proteger los derechos fundamentales del actor quien se encuentra en dependencia total para el desarrollo de sus funciones y necesidades básicas, ordenando a la NUEVA EPS accionada autorizar y suministrar por intermedio de su red de prestadores, sin demoras, la silla de ruedas con las características indicadas y conforme la prescripción dada por los médicos tratantes.

De otro y en relación con el servicio de auxiliar de enfermería, se advierte que no obra prueba en el expediente que tal servicio hubiere sido ordenado por los médicos tratantes, tampoco obra prueba que se hubiere elevado previamente la solicitud ante la EPS accionada y que ésta hubiere emitido un concepto negativo.

Sobre el tema y frente a insumos sin prescripción médica, la Corte Constitucional en sentencia T-1018/2008 señaló:

"2.3. La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.

*La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del **médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden**, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: **la opinión del profesional de la salud debe ser tomada en cuenta prioritariamente por el juez**"* (Sentencia T-1016/2006)

De lo anteriormente expuesto, se colige que el concepto del médico tratante es el que prevalece y el que el Juez debe valorar para emitir una orden, de ahí se desliga la orden impartida por el Juez Constitucional en el sentido de ordenar lo petitionado por el actor, de tal suerte que con éste se logre establecer claramente los medicamentos, tratamientos, terapias, insumos, etc., que requiere el agenciado en desarrollo de las patologías que padece, porque a partir de ese concepto se adoptaran las decisiones que del mismo se deriven.

Luego, la decisión debe encontrarse ajustada tanto a las normas que regulan este medio excepcional de defensa como a la jurisprudencia constitucional proferida respecto al suministro de medicamentos o insumos necesarios para hacer efectivo el derecho a la salud.

No obstante, se le ordenará a la accionada NUEVA EPS para que por intermedio del médico tratante, previa valoración médica integral del accionante, dictamine y emita un concepto sobre las actuales condiciones de salud en que se encuentra el paciente y la necesidad del servicio de enfermería

que se pide, sin miramiento distinto al estrictamente médico, en busca de mejorar su salud y su vida en condiciones dignas y así salvaguardar sus derechos fundamentales.

Recordemos que la prestación de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere y las dilaciones injustificadas como la que aquí se evidencia lleva a que la salud del paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud y la vida en condiciones dignas de un adulto mayor que merece protección especial por parte del Estado.

En cuanto al servicio de terapias, advierte el despacho que la IPS GOLEMAN desplegó la actividad a su cargo acreditando con la epicrisis de evolución de terapias la realización de las terapias física, ocupacional y atención médica domiciliaria al paciente, así como las programadas para el mes de diciembre pasado, actuar con el que se satisfacen las pretensiones del accionante y se puede tener por cumplido lo requerido en esta acción, concluyéndose que se configura un HECHO SUPERADO que torna innecesaria la perentoriedad de la protección reclamada por el actor al haberse extinguido los hechos que dieron origen a su invocación.

En tal sentido la Jurisprudencia constitucional ha establecido: *"Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado"* (Sentencia T-038/19) -Resaltado del despacho-

No obstante, se conmina a las accionadas para que en aras de la protección de los derechos fundamentales de sus usuarios brinde la prestación de los servicios médicos y la atención de los pacientes sin demoras acorde con las prescripciones de los galenos tratantes, en tanto que la dilación injustificada conlleva al menoscabo de la salud y la vida misma traduciéndose en una violación de derechos fundamentales.

Finalmente, frente al recobro que solicita la NUEVA EPS, es de advertir que se encuentra facultada para adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -Adres-reconozca los gastos en que pueda incurrir. Pero ese no es un tema propio de la acción de tutela, circunscrita como está a garantizar derechos fundamentales, por lo que no es de recibo para el despacho hacer pronunciamientos frente a aspectos de carácter económico y que es motivo de inconformidad de la NUEVA EPS.

IX. DECISION

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

PRIMERO: TUTELAR los derechos deprecados por **JOSÉ VICENTE PRIETO BARRANTES**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el improrrogable término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente decisión, autorice y suministre al accionante la **SILLA DE RUEDAS CON LAS CARACTERÍSTICAS DESCRITAS Y CONFORME A LAS ÓRDENES EXPEDIDAS POR EL MÉDICO TRATANTE**.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, por intermedio de los galenos tratantes y PREVIA VALORACIÓN DEL PACIENTE, EMITA CONCEPTO SOBRE LA CONDICIÓN FÍSICA DEL ACTOR Y LA NECESIDAD DEL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA que pide y periodicidad pertinente, de ser el caso, sin miramiento distinto al estrictamente médico, en busca de mejorar su salud y su vida en condiciones dignas y así salvaguardar sus derechos fundamentales.

CUARTO: PREVENIR a la mencionada NUEVA EPS para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las omisiones de no suministrar los tratamientos, atención médica y hospitalaria, los exámenes y medicamentos e insumos que requieran los pacientes a ella afiliados, cuando se hallen en peligro los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues como es de público conocimiento, esto origina que los particulares deban acudir de forma reiterada ante las instancias judiciales con miras a que sean respetados sus derechos, lo que contribuye a congestionar aún más los despachos judiciales, y denota la falta de observancia por parte de esa entidad del precepto constitucional señalado en el Art. 4º de la Carta Política.

QUINTO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

SEXTO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Ofíciase**.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **edc0c9c07aa4457320c8e50b35246eab6f299e70904bed87544b292764b68ec7**
Documento generado en 19/01/2024 06:27:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>