

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Radicación: 110014003024 2023 00094 00

Accionante: Luis Alberto Lizcano Bautista.

Accionado: Capital Salud E.P.S.

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud y Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Derecho Involucrado: vida digna y salud.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 199, 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el **Decreto 333 de 2021**, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este Despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, respectivamente, modificado por el Decreto 333 de 2021 *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares eran repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. Presupuestos Fácticos.

Luis Alberto Lizcano Bautista, interpuso acción de tutela en contra de la Capital Salud EPS-S, para que se le proteja sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Manifestó que tiene 61 años, y está afiliado al régimen subsidiado en Capital Salud, siendo diagnosticado con *“trastorno de la marcha a causa de consolidación defectuosa de fractura limitaciones de la actividad debido a discapacidad, contusión de la rodilla, fractura de otros huesos metacarpianos, bronquitis aguda y enfermedad pulmonar obstructiva crónica (que le dificulta la comunicación porque le falta el aire), hipertensión, presbicia, insuficiencia renal crónica, dolor en miembro, artrosis, secuelas de otras enfermedades cerebro vasculares”*, entre otros.

2.2. No tiene núcleo familiar y/o social de apoyo, se dedica a la venta de dulces debajo del puente de la Calle 72 con Avenida Boyacá, alcanzando a reunir \$10.000 pesos para pagar una habitación por día.

2.3. El 4 de octubre de 2022 el médico Fisiatra le ordenó una *“silla de ruedas con espaldar medio, descansa pies graduable, descansa antebrazo removible, asiento convencional, rueda grande inflable antipinchazos, con remos y rueda pequeña delantera”*, sin que a la fecha haya sido posible su entrega.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó se le tutelen los derechos fundamentales antes invocados y se ordene a Capital Salud EPS-S autorice y entregue la silla de ruedas ordenada por su médico tratante el 4 de octubre de 2022 *“silla de ruedas con espaldar medio, descansa pies graduable, descansa antebrazo removible, asiento convencional, rueda grande inflable antipinchazos, con remos y rueda pequeña delantera”*.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 30 de enero hogaño, se admitió la presente salvaguarda, requiriendo a la accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en el escrito introductorio.

Igualmente, se ordenó Oficiar al Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, para que elevara los pronunciamientos que considerara pertinentes.

3.2. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** sostuvo que de acuerdo con la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la entidad, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ese organismo, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Recordó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales, están plenamente garantizados a las EPS.

Explicó que de conformidad al artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

3.3. El Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá advirtió que conoció la tutela presentada por al aquí accionante contra Capital Salud EPS-S, radicada bajo el No 2022-00929, en la que se solicitó *“caminador adulto plegable graduable; ortesis rodilla tobillo pie bilateral; calzado ortopédico para uso con ortesis formuladas; consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación”*. Profiriéndose fallo de primera instancia el 30 de septiembre de 2022, garantizando los derechos reclamados. En tal medida, advierte que lo allí solicitado con lo exigido en esta salvaguarda constitucional es un insumo completamente distinto.

3.4. El Ministerio de Salud y Protección Social alegó que no es el responsable de acceder a las pretensiones solicitadas, y preciso que con la expedición de la Ley 1751 de 2015, se amplió el contenido del derecho a la salud, lo que traduce en un el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Que el 1° de julio de 2022 se expidió la resolución 1139 de 2022 mediante la cual se establecieron disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), es así que en la citada resolución se adoptó la metodología para calcular el presupuesto máximo que tendrá cada EPS respecto de la financiación de los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos.

Mediante la Resolución número 2273 de 2021 que derogó la resolución No. 244 de 2019, esa Cartera estableció 97 tecnologías y servicios excluidos de la financiación con recursos del sistema de salud. Esto significa que las EPS tanto del régimen subsidiado como del régimen contributivo cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados en

el país por la autoridad competente que no se encuentren excluidos de la financiación del SGSSS.

3.5 La **Secretaría Distrital de Salud** hizo alusión a diferentes normas en materia de salud y en razón a ello, concluyó que, de evidenciarse orden médica, es deber de la entidad autorizar y entregar la silla de ruedas (que no se encuentra excluida específicamente del PBS) de manera inmediata y sin dilación alguna e igualmente garantizar la calidad y continuidad de los servicios en salud que sean necesarios para brindar un tratamiento integral.

3.6. Capital Salud EPS S.A.S. adujo que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del afiliado para garantizar el acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología, por lo cual no se infiere que la entidad esté vulnerando derecho alguno y respecto del suministro de silla de ruedas con las especificaciones dadas por el galeno, precisó que dicho insumo no puede ser financiado con cargo a los recursos públicos asignados a la salud (UPC), lo anterior por expresa disposición normativa, Parágrafo 2 del Artículo 57 de la Resolución 2291 de 20211.

3.7. La **Superintendencia Nacional de Salud** comentó que el artículo 59 de la Resolución 5269 de 20176 contempló en el parágrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos. No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, las EPS no pueden bajo ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Capital Salud EPS-S, vulneró los derechos fundamentales invocados por el promotor, al no haber entregado la *“silla de ruedas con espaldar medio, descansa pies graduable, descansa antebrazo removible, asiento convencional, rueda grande inflable antipinchazos, con remos y rueda pequeña delantera”*, ordenada por el galeno tratante.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la accionada, transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por el tutelante, al no hacer la entrega del insumo denominado *“silla de ruedas con espaldar medio, descansa pies graduable, descansa antebrazo removible, asiento convencional, rueda grande inflable antipinchazos, con remos y rueda pequeña delantera”*.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta 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.

3. Expuesto lo anterior, vale la pena precisar que como bien lo señalan los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 la autonomía de los profesionales en salud, es buscar prestar los servicios médicos, emitiendo con toda libertad su opinión profesional, respecto al tratamiento de sus pacientes, aplicando normas principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión, adicional a ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reglamenta el derecho fundamental a la salud como un derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

4. En este aspecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*¹. La finalidad de este componente del derecho a la salud impone *“(…) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar 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”, (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”*²

5. Así las cosas, tenemos de las pruebas aportadas, que a la fecha el accionante no aportó orden médica que acreditara la pertinencia de la *“silla de ruedas con espaldar medio, descansa pies graduable, descansa antebrazo removible, asiento convencional, rueda grande inflable antipinchazos, con remos y rueda pequeña delantera”*.

6. Por consiguiente, ha de entenderse que la prescripción o la orden médica debe ser un elemento a tener en cuenta por el juez constitucional al momento de proferir órdenes y autorizar algún procedimiento, pues, el criterio de necesidad del servicio resulta demostrado cuando un profesional en salud con el conocimiento científico y del proceso y la historia clínica del

¹ sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015

² Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13

paciente lo solicita y si bien es cierto, la falta de prescripción del médico tratante no implica la negación inmediata de la protección de los derechos del accionante, no menos cierto es que para la fecha de emisión de esta sentencia, este estrado judicial no cuenta con elementos de apoyo que permitan proteger los derechos fundamentales invocados, por cuanto, aun cuando se le ordenó al accionante adjuntar los documentos que dieran cuenta de la pertenencia de lo solicitado, estos no fueron allegados, lo que impone declarar improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela reclamada por Luis Alberto Lizcano Bautista, identificado con C.C. 91.214.749 conforme a lo expuesto en la parte emotiva de esta decisión.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente trámite constitucional a Capital Salud E.P.S., al Ministerio de Salud y Seguridad Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, Superintendencia Nacional de Salud y Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaria proceda de conformidad.

CUARTO.- Hágase saber a las entidades accionadas que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

QUINTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ

JUEZ