



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00971-00

ACCIONANTE: HEBER MONDRAGÓN MICOLTA

ACCIONADA: CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Como situación fáctica relevante se expone, en síntesis, que el accionante **HEBER MONDRAGÓN MICOLTA** identificado con cedula de ciudadanía No. 6.166.763, fue diagnosticado con la patología “*DIABETES MELLITUS (E106)*”, por lo que, el 28 de junio de 2020, le tuvieron que practicar una amputación de miembro inferior derecho (pierna derecha), mientras se encontraba recluido en la cárcel de Guaduas (Cundinamarca).

Adujo que, en varias oportunidades ha solicitado a la CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., que le realice la entrega de la “*prótesis ordenada dentro de la epicrisis médica*” prescrita por su médico tratante, ya que la demora en el suministro de la misma lo ha perjudicado debido a su limitación para desplazarse, entre otras afectaciones tanto físicas como emocionales que le impiden tener un desempeño físico y social pleno.

2.- La Petición

Solicita el accionante la protección a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, se ordene a **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que proceda a realizar la entrega de la prótesis para miembro inferior derecho (pierna derecha) ordenada por su médico tratante.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 26 de mayo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual expuso que conforme a la auditoria médica realizada por el Grupo Medico-Jurídico adscrito a la Dirección Jurídica del área de Tutelas, se reportó lo siguiente “*(...) usuario afiliado y activo en capital salud EPS S, tiene 55 años y tiene diagnóstico de amputación de miembro inferior y en la tutela solicita prótesis, asiste a control médico en la sub red centro oriente ESE. No adjunta la fórmula médica correspondiente. Debe ser evaluado por médico especialista en*

Fisiatría, para conocer los detalles y especificaciones de la prótesis que requiere. (...)”

Además, afirmó que “(...) este servicio pretendido no cuenta con orden médicas vigentes, así entonces se debe indicar que los médicos tratantes son quienes determinan el tipo de tratamiento y los requerimientos para el manejo de la patología de cada afiliado, en tal sentido, dado que la solicitud realizada por la accionante **carece de ORDEN MÉDICA**, la EPS no puede suministrar dicho servicio. Por esta razón se procedió con la solicitud de consulta de FISIATRÍA a la IPS Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, para que el señor Mondragón sea valorado por el médico especialista y sea este último quien determine el tratamiento médico soportado por medio de las respectivas ordenes médicas”.

Luego, solicitó denegar la presente acción constitucional por cuanto no ha lesionado las garantías constitucionales invocadas por el actor, ya que los servicios pretendidos a través de la presente acción constitucional no cuentan con orden médica.

Por su parte, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que le ha prestado el servicio de salud que ha requerido, acorde con su patología y a los servicios que tiene habilitados en el portafolio y contratados por su E.P.S. Capital Salud, de modo que, la responsable de garantizar y suplir las necesidades médicas del actor es la EPS a la que se encuentra afiliado.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que los hechos objeto de censura no están dirigidos contra esa entidad, y comoquiera que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó su desvinculación de este trámite constitucional y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la convocada.

A su turno, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, indicó que no ha vulnerado las garantías constitucionales del querellante, pues no es la entidad competente para garantizar la prestación de los servicios de salud solicitados por la accionante, siendo responsabilidad de la EPS correspondiente pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

Finalmente, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que procedió a emitir concepto médico en el cual se señaló: “...en historia clínica aportada se observa paciente con diagnóstico de **DIABETES MELLITUS INSULINO DEPENDIENTE, AMPUTACIÓN DE MIEMBRO ANTERIOR** a quien el médico tratante ordenó **PRÓTESIS MIEMBRO INFERIOR (incluido en PBS)**, de acuerdo con lo anterior se considera que la EPS accionada debe **HACER ENTREGA** de la prótesis sin dilación alguna” y, solicitó denegar la presente acción dada la improcedencia por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no ha lesionado los derechos fundamentales del actor.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no al actor el derecho fundamental a la salud por parte de la convocada al no realizar la entrega del insumo denominado “*PRÓTESIS PARA MIEMBRO INFERIOR DERECHO (PIERNA DERECHA)*”, conforme a la orden médica prescrita por su galeno tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental 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.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud¹ (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Del suministro de prótesis ortopédicas a través de la acción de tutela

Las prótesis ortopédicas son aquellas que sirven de apoyo para la función motora de las personas cuando han perdido un miembro, y hacen parte de aquellos dispositivos médicos que las E.P.S deben garantizar a los pacientes, sin excepción alguna.

La Resolución No. 003512 de 2019 “*Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capacitación (UPC)*”, prevé en su artículo 60, lo siguiente:

“Artículo 60. Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: 1. Prótesis ortopédicas internas (endoprótesis ortopédicas), para los procedimientos quirúrgicos financiados con recursos de la UPC. 2. Prótesis ortopédicas externas (exoprótesis), para miembros inferiores y superiores, incluyendo su adaptación, así como el recambio por razones de desgaste normal, crecimiento o modificaciones monológicas del paciente, cuando así lo determine el profesional tratante. 3. Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audífonos, entre otros), para los procedimientos financiados con recursos de la UPC. 4. Ortesis ortopédicas (incluye corsés que no tengan finalidad estética).”

De esta manera, se tiene entonces que el suministro de prótesis tanto de miembros inferiores como superiores, no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud, y por lo tanto, son las entidades prestadoras del servicio de salud, quienes deben garantizar el suministro a los pacientes que así lo requieran, pues negarse a su entrega va en contravía de la especial protección que debe brindarles el Estado a las personas con discapacidad y resulta a todas luces inadmisibles desde el punto de vista constitucional.

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, se ordene a la convocada **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que proceda a realizar la entrega de

¹ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00971-00

la “*PRÓTESIS PARA MIEMBRO INFERIOR DERECHO (PIERNA DERECHA)*”, prescrita por su galeno tratante.

En relación con lo anterior, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., informó que no es posible suministrar el insumo requerido por el accionante ya que carece de orden médica que determine las características específicas de la prótesis que se pretende, de modo que, es necesario un concepto médico que determine la pertinencia y particularidades de la misma.

Además, conviene precisar que, en el presente trámite constitucional la EPS recriminada afirmó que con la solicitud de consulta de FISIATRIA a la IPS Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, para que el señor Mondragón sea valorado por el médico especialista y sea este último quien determine el tratamiento médico soportado por medio de las respectivas ordenes médicas, sin embargo, ello no significa que con ello las obligaciones de la EPS hayan cesado, dado que, es la responsable de garantizar la prestación médica así ésta se realice de forma indirecta a través de la I.P.S. contratada, máxime si no se indicó una fecha de programación para dicha consulta con especialista.

La jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones ha recalcado la obligación del Estado y de las Entidades encargadas de la prestación de servicios de salud de remover las barreras tanto administrativas como económicas para acceder a los mismos. Así las cosas, ha establecido que, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas en relación con el Sistema, lo cierto es que éstas no pueden convertirse en un obstáculo para obtener los servicios requeridos para mantener o recuperar el bienestar físico y/o mental².

Sobre el particular, el máximo Tribunal Constitucional ha sostenido, que la responsabilidad de las E.P.S. “*es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS)*” mientras que las de las I.P.S. “*son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de las EPS o fuera de ellas*”³.

En consecuencia, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio requerido por el usuario de manera oportuna, puesto que ello es obligación de la EPS, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos, ayudas ortopédicas e insumos ordenados; por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca sean garantizados a los usuarios y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna, para lo cual es deber de la empresa prestadora realizar los trámites administrativos necesarios, sin que ello, se itera, sea una carga que deba soportar el paciente.

Es conveniente relieves que, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Se ha afirmado pues, que: “*...la actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el*

² Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019.

³ Sentencia C-616 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil)

juez no puede valorar un tratamiento⁴” Por ello, la condición esencial “...para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante⁵”

Y, al analizar los anteriores presupuestos en el caso concreto, se tiene que, en el expediente si bien no obra orden medica que prescriba la necesidad del insumo denominado “**PRÓTESIS PARA MIEMBRO INFERIOR DERECHO (PIERNA DERECHA)**”, peticionado por el accionante a través de este especial sendero, situación que fue corroborada por la EPS accionada; y aun cuando fue aportada una historia clínica en la que se afirma la prescripción del elemento de apoyo solicitado, la misma no resulta legible, y como no fue posible verificar su contenido, se solicitó al señor Mondragón Micolta por auto de fecha 5 de junio de 2023, a efectos de que remitiera a esta sede judicial el documento legible de manera digital, sin embargo, este permaneció silente.

No obstante lo anterior, el Juzgado no puede pasar por alto que la Corte Constitucional ha determinado en estos casos **que se debe ordenar una valoración que determine la necesidad de los servicios de salud deprecados**, pues “...se evidencia que la atención médica que deben prestar las E.P.S. debe ser, en todos los casos, integral; incluso en aquellas circunstancias en las que el galeno tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado procedimiento, cuando este se considere vital, situación en la cual la entidad promotora de salud deberá hacer la respectiva valoración para determinar cuál es el diagnóstico y el tratamiento a seguir”, y en el caso concreto no se pueden desatender las especiales condiciones de salud del promotor, por lo que se acogerá la tesis del máximo órgano constitucional en tan específico contexto, como lo es el derecho al diagnóstico, máxime que aun cuando la EPS Capital Salud esgrimió que no media orden médica que permita inferir la pertinencia y características específicas de la prótesis requerida por el actor.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-508/19, sostuvo que:

«El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. 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’, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna» (Resalta el Despacho).

Para tal efecto, se ordenará a **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que reúna a un grupo médico interdisciplinario y especializado en las patologías que padece el señor HEBER MONDRAGÓN MICOLTA, con el fin de que analicen y dictamen si en atención a sus condiciones de salud, además sus limitaciones físicas, requiere de alguna prótesis ortopédica u otro elemento de apoyo para la función motora debido a la amputación de su miembro inferior derecho.

⁴ Corte Constitucional. T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

⁵ T-569 de 2005

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00971-00

En consecuencia, examinada la situación presentada, los argumentos de la parte actora y el haz probatorio recaudado, se accederá parcialmente al amparo constitucional de los derechos invocados por la accionante, con observancia de lo atrás considerado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por el señor **HEBER MONDRAGÓN MICOLTA** identificado con cedula de ciudadanía No. 6.166.763, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** y/o quien haga sus veces, que en un lapso no mayor a **cuarenta y ocho (48) horas**, siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, designe a un grupo médico interdisciplinario y especializado en las patologías que padece el señor **HEBER MONDRAGÓN MICOLTA**, con el fin de que y, en un lapso no mayor a **diez (10) días**, siguientes a la fecha de esta decisión valoren, analicen y dictamen si en atención a sus condiciones de salud, además de sus limitaciones físicas, de cara a obtener una vida digna, requiere de alguna prótesis ortopédica u otro elemento de apoyo para la función motora debido a la amputación de su miembro inferior derecho

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado dentro del término atrás indicado.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple

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: **2a135f446433484f16d951e51cd3b5eb6ae10ca0fd00c5cd37e6a52883982ab0**

Documento generado en 07/06/2023 12:38:12 PM

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