



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08001-4189-001-2023-00579-01

ACCIONANTE: NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ CC 72.008.633

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, once (11) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO PRIMERO (01) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ CC 72.008.633, actuando a través de apoderado judicial, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de la entidad SALUD TOTAL E.P.S. S.A.; y en el cual se concedió el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Manifiesta el accionante que es afiliado de la empresa SINDICATO AGRELOGÍSTICOS, y se encuentra vinculado a SALUD TOTAL EPS en régimen contributivo de salud.
2. Señala que fue víctima de un atraco el 31 de mayo de 2023 y como consecuencia del mismo, fue herido con proyectil de arma de fuego, ingresado por urgencias a la CLÍNICA REINA CATALINA que hace parte de su red de prestadores de servicios de salud.
3. Fue atendido y dado de alta con un proyectil incrustado en su cuello, lo que en su sentir amerita seguimiento y valoración por especialista para definir conducta médica.
4. Indica que le programaron cita para dos (2) meses, lo cual afecta su salud integral.
5. La decisión de SALUD TOTAL EPS S. A. de no ordenar la cirugía de extracción del proyectil, no presenta fundamento técnico por parte de sus expertos, lo que pone en peligro su salud.

6. Como consecuencia de ello, la empresa en la que labora con el fin de salvaguardar su vida, asumió el valor de una consulta especializada en el servicio de neurología con médico particular, a fin de que el señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ, tuviera un segundo concepto sobre su estado de salud y de esta forma determinar si tiene o no, la necesidad de realizar la cirugía, precisamente porque su cita estaba programada para dos (2) meses.
7. Fue valorado por el Dr. Guillermo Jiménez Durán (Médico Neurocirujano) quien consideró viable y prioritario, realizar cirugía de descompresión medular torácica alta de retiro de proyectil a nivel para vertebral derecha C2, precisamente porque se encuentra ante un TRAUMA CERVICAL CON PROYECTIL - RIGIDEZ DE NUCA - SIGNO DE LHERMITE, SIGNOS PIURAMIDALES.
8. SALUD TOTAL EPS no valida ni reconoce el concepto médico del especialista en Neurocirugía del Dr. Guillermo Jiménez Durán, desconociendo su autonomía científica, en especial porque no brinda las razones científicas para descartar el concepto del citado profesional.
9. El estado de salud del paciente no es el mejor, se siente mal y, se hace necesario que de forma rápida; se decida técnicamente sobre cirugía que requiere, pues se corre el peligro de que el proyectil pueda migrar al cerebro o alguna otra parte del cuerpo.
10. Finalmente, menciona que el desconocimiento de la EPS SALUD TOTAL del concepto emitido por el Dr. Guillermo Jiménez Durán (Medico Neurocirujano) médico particular, viola los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a su seguridad social.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y por consiguiente que *"...QUE SE DECLARE, LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, A LA VIDA, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL SEÑOR NICOLAS DE JESÚS PAYARES GUTIERREZ C.C. Nro. 72.008.633 DADO LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA. QUE COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR Y A FIN DE SALVAGUARDAR SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, SE ORDENE A SALUD TOTAL EPS S.A., EN UN TÉRMINO PRIORITARIO Y PERENTORIO DE 48 HORAS, LA REALIZACIÓN DE UN JUNTA MEDICA INTERDISCIPLINARIA Y EN ESPECIAL LIDERADADA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGIA, QUE ESTUDIE Y VALORE LA HISTORIA CLINICA DEL SEÑOR NICOLAS DE JESÚS PAYARES GUTIERREZ C.C. Nro. 72.008.633, A FIN DE DAR CONCEPTO TÉCNICO RESPECTO DE LA VIABILIDAD DE UNA CIRUGÍA PARA EXTRAER EL PROYECTIL QUE SE ENCUENTRA ALOJADO EN SU CUELLO, EN ESTA JUNTA SE DEBE*

ESTUDIAR TODOS LOS ASPECTOS TÉCNICOS Y MÉDICOS POSIBLES PARA DAR UN CONCEPTO RESPECTO DE LA MEJOR OPCIÓN TERAPEÚTICA PARA EL PACIENTE, DEBIENDO ESTAR EN LA MISMA EL DR. GUILLERMO JIMÉNEZ DURÁN MÉDICO PARTICULAR CONTRATADO POR EL ACCIONANTE. CONFORME A VALORACIÓN Y CONCEPTO QUE RINDA LA JUNTA MÉDICA, SE ORDENE A LA ENTIDAD ACCIONADA SALUD TOTAL EPS, QUE PRESTE LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR EL ACCIONANTE DE FORMA INTEGRAL Y OPORTUNA, PARA SALVAGUARDAR SU VIDA, PRESENTADO LOS SERVICIOS CON LA OPORTUNIDAD QUE AMERITE LA ATENCIÓN EN SALUD DE ESTE, SIN DILACIÓN ALGUNA...”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO PRIMERO (01) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada y la vinculación de GUILLERMO JIMENEZ DURÁN, a la CLÍNICA REINA CATALINA, a la CLÍNICA SAN MARTÍN, a la CLÍNICA LA MISERICORDIA INTERANACIONAL, CEDIUL-IMÁGENES DIAGNÓSTICAS Y TERAPEÚTICAS y a la empresa SINDICATO AGRELOGÍSTICOS, para que se pronunciaran sobre los hechos relatados en el escrito de tutela.

CLÍNICA SAN MARTÍN, actuando a través de HERNANDO MARTIN CHACON CHACON, en su calidad de Representante Legal, rindió informe manifestando que: *“...La entidad vinculada a la presente acción de tutela en cuanto a los hechos manifestó que no le constan, sin embargo, indica que se puede presumir cierto si el demandante así lo demuestra. Con relación a las pretensiones señaló que no pueden pronunciarse ya que corresponde a otras instituciones ajenas a la Clínica San Martín Barranquilla y en la que nuestra institución no tiene nada que ver con los hechos presentados en la acción de tutela...”*

LA CLÍNICA REINA CATALINA S.A.S., actuando a través de MOISES DAVID OJEDA ANUFF, en su calidad de Apoderado Judicial, rindió informe manifestando que: *“...que al señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ en su momento se le suministró tratamiento integral de forma idónea de acuerdo con su patología, además de brindarle una atención oportuna y eficiente. Aclarando que se puso a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico con el que contaban, a fin de suministrar el mejor servicio de salud de acuerdo con los protocolos médicos. Igualmente sostiene que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al paciente objeto de la presente tutela, por lo que estamos frente a una acción de tutela improcedente que debe ser denegada frente a mi representada. Finalmente, indica que frente a las pretensiones no son los competentes para autorizar junta médica interdisciplinaria a fin de dar concepto técnico respecto de la viabilidad de una cirugía para extraer proyectil, ni pueden dar respuesta a la petición radicada en EPS SALUD TOTAL S.A. Aclarando que es SALUD TOTAL EPS la que debe hacer entrega de lo mencionado según los lineamientos de la Resolución 1604 de 2013 y demás normas legales...”*

SALUD TOTAL E.P.S. S.A., actuando a través de YOLIMA RODRÍGUEZ HINCAPIE, en su calidad de Representante Legal, rindió informe manifestando que: *“...Que es un paciente masculino de 45 años de edad con antecedente de TRAUMATISMO A NIVEL DE NERVIOS Y MÉDULA ESPINAL QUE AFECTA OTRAS REGIONES DEL CUELLO, CERVICALGIA, en manejo interdisciplinario con especialidad de neurocirugía. Que NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ, ha sido atendido por parte de la EPS-S y su red prestadora de servicios para el tratamiento de sus patologías de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE y se le han generado todas las autorizaciones que ha requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud. Que, respecto a la solicitud de realización de junta médica con la participación de médico particular, el Dr. Guillermo Jiménez Duran, no se encuentra adscrito a su red de prestadores. Que, la IPS OINSAMED es la IPS de red contratada, quien cuenta con galenos en el área de la medicina con la suficiente formación para garantizar un excelente proceso de atención a todos y cada uno de sus afiliados; con gran reconocimiento y experiencia avalada por los entes salud. Que el accionante tuvo atención con especialista en neurocirugía por parte de IPS OINSAMED, el pasado 04/07/2023. Que, el médico tratante para ese momento no evidencia imágenes del primer tac realizado, por lo cual considera ordenar NUEVAMENTE ESTUDIO, denominado tomografía computada de columna segmento cervical, torácico, lumbar o sacro, así mismo ordena cita con 5 resultados. Que para empezar tratamiento adecuado el médico solicita estudios para documentar con exactitud estado actual de la patología y así definir conducta, en ninguna parte de esta atención, el médico está indicando que no es necesario la cirugía pues se entiende que para ello, el médico debe estar bien documentado, por lo cual solicitó nuevamente realización del estudio anteriormente descrito. Que el paciente relata que se le asignó cita control lejana, por lo que DECIDE ACUDIR CON MÉDICO PARTICULAR CON EL DR GUILLERMO JIMENEZ DURAN, ATENCIÓN QUE TUVO LUGAR EL PASADO 18/08/2023. Que el diagnóstico dado por el médico particular contratado por el accionante es coincidente con el diagnóstico emitido por el médico tratante de EPS. Que el médico tratante de la EPS no ordenó de manera inmediata la cirugía, porque primero ordenó estudios y posterior evaluación, para poder definir la procedencia de la cirugía. Que el 4 de septiembre del 2023 nuevamente el actor es atendido por el médico tratante de la EPS donde se analizaron los estudios realizados y se consideró la necesidad de realizar una “RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA TORÁCICA SIMPLE Y CONTRASTADA Y DE ACUERDO A RESULTADO REALIZACIÓN DE CIRUGÍA PARA EXTRAER PROYECTIL”. Que al actor le programaron nueva cita con el médico neurólogo para el día 26 de septiembre del año 2023 para ser atendido en la IPS OINSAMED. Frente a la solicitud del tratamiento integral infundadamente solicitado, debemos advertir que hasta el momento la EPS-S ha generado las autorizaciones que la protegida ha requerido, no obstante, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha. Que no cuenta con orden médica que respalde las pretensiones del actor para darle trámite a lo requerido, por lo que no es viable que por la vía de tutela se ordenen. Solicita la EPS accionada se deniegue el amparo deprecado...”*

PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONANTE FRENTE A LA CITA MÉDICA DEL 26 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2023, El actor a través de su apoderado informa al Despacho esencialmente lo siguiente: *“...El señor NICOLAS DE JESÚS PAYARES GUTIERREZ ... tuvo cita ayer 26 de septiembre de 2023, con Neurocirugía. La valoración con la Dra. LUCIA ISABEL MEBARAK OTERO Neurocirugía, no es conclusiva de nada, ella le ordena*

nuevamente la resonancia magnética con medio de contraste, cuando él ya se había realizado dicho examen, que lo puso de presente en la consulta. Nótese señor Juez como no se avanza en nada para definir el tratamiento médico requerido por accionante NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ, es decir nuevamente se le envía un examen que ya el paciente tenía hecho, claramente no hay integralidad y con secuencialidad en la valoración del paciente hoy accionante, se vuelve a retrasar un diagnóstico y un tratamiento. La oportunidad en la citas por Neurocirugía y para ayudas diagnosticas no es la mejor, quiero esto decir que el señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ debe esperar mucho tiempo para poder acceder a servicios de salud En razón a lo anterior y ante el no avance del diagnóstico y empeoramiento de la salud del paciente, se hace necesario su intervención para salvaguardar la vida y la salud del accionante NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ, por lo que solicito por favor se acceda a las pretensiones de la acción de tutela que ha sido invocada en su nombre. En ese momento no hay un tratamiento claro y preciso dado por el médico de la EPS como si por el médico particular, se debe actuar con rapidez respecto de un diagnóstico que determine el tratamiento a seguir. Se anexa la valoración del 26 de septiembre de 2023 del médico de la EPS, en el expediente ya está la valoración del médico particular..."

Posterior a ello, el veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), se profirió fallo de tutela, amparando los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO PRIMERO (01) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: "... El Despacho comprende que en casos tan delicados como es la salud humana y sobre todo cuando lo requerido son procedimientos quirúrgicos y/o cirugías, es necesario que los médicos tratantes se aseguren que la realización de tales procedimientos si son o no los adecuados para recuperar la salud y mantener la calidad de vida del paciente, sin embargo, eso no es óbice para que se prolongue en el tiempo de manera indefinida la conclusión del concepto médico requerido para determinar la viabilidad de la operación y/o cirugía adecuada para el paciente. En el caso bajo estudio, no se desconoce que la EPS SALUD TOTAL ha atendido al paciente pero, está dilatando injustificadamente la emisión del concepto médico necesario para operarlo y extraer- si es del caso- el proyectil alojado en su cuerpo, por lo que como se indicó en párrafos anteriores, se concederá la protección de los derechos fundamentales a la SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL del señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ contra SALUD TOTAL EPS y, en consecuencia, se ordenará que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia evalúe, determine y realice de manera efectiva- si es del caso-, sin más dilaciones, por medio de un equipo interdisciplinario que cuente con médicos especialistas en neurología, adscritos o no adscritos a la EPS, la realización de la cirugía denominada: "descompresión medular torácica o retiro de proyectil" ..."

VI. IMPUGNACIÓN

La accionada SALUD TOTAL E.P.S. S.A., sostuvo en el escrito de impugnación que: *"...Aquí se presenta resultado de estudios ordenados, POR LO CUAL SE CONSIDERA RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA TORÁCICA SIMPLE Y CONTRASTADA Y DE ACUERDO A RESULTADO REALIZACIÓN DE CIRUGÍA PARA EXTRAER PROYECTIL. Con base en todo lo anterior, consideramos no pertinente la presente solicitud del accionante en cuanto a pretender que tutelen sus supuestos derechos fundamentales vulnerados cuando SALUD TOTAL EPS-S S.A no ha VIOLENTADO ni ha puesto en riesgo ninguno de ellos. Además, no existe evidencia de servicio de salud negado; ya que por el contrario buscamos garantizar una mejor prestación de servicios; y para ello en acercamiento con nuestro nuevo prestador, se le programan los servicios del mes de agosto, de la siguiente manera..."*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada SALUD TOTAL E.P.S. S.A., ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana del señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ, al no acceder a la cirugía según las patologías que padece derivado de un impacto con arma de fuego?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 48, 86 de la Constitución Política; Decreto 2591 de 1992, Declaración Americana de los Derechos de la Persona, Decreto 780 de 2016; sentencias C-1002 de 2004, T-777 de 2009, T400-2017, T-160A-2019, T-076-2019, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final

del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El Estado colombiano, al ser un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de asegurar la eficacia de los principios y derechos que se encuentran inmersos en la Carta Política. Este deber no solo se dirige a evitar la vulneración de derechos, sino también a tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio de los mismos.

El derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*.¹

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política, se logra inferir, que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción. En primer lugar, como un *“servicio público de carácter obligatorio”* el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

¹ Sentencia T- 690 de 2014

En Sentencia T-777 de 2009 la Corte Constitucional, determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

La importancia de este derecho se basa en el *“principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos”*, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar

políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneradora de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”²

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.³

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras

quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.⁴

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁵

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

CASO OBJETO DE ESTUDIO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ, actuando a través de apoderado judicial, interpuso la presente acción constitucional por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de la entidad SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

Lo anterior, en ocasión a que indica que se realice una Junta Médica en la especialidad de Neurocirugía y si es del caso, para que se evalúe su historia clínica y científicamente determine si es necesaria o no la extracción del proyectil que reposa en su cuerpo desde el mes de mayo del año 2023. Advierte que el día 26 de septiembre del año 2023 acudió nuevamente a la cita con la médica neuróloga adscrita a la EPS SALUD TOTAL, pero nuevamente le ordena realizar exámenes que ya se habían realizado y que no define sobre la viabilidad sobre la extracción o no del proyectil que se aloja en su cuerpo y que le afecta su calidad de vida y su salud.

Ahora bien, el *a quo*, al realizar el estudio del caso en concreto, decidió tutelar los derechos deprecados por la actora y como consecuencia de esto ordenó se inicie por medio de un equipo interdisciplinario para la valoración de las patologías diagnosticadas a la parte accionante y así se determine la viabilidad de la cirugía para la extracción del proyectil alojado en su cuerpo.

Frente a ello, la entidad accionada manifestó su inconformidad, a través de su escrito de impugnación de la acción constitucional indicando que *"...Como evidenciamos la médico tratante para ese momento no evidencia imágenes del primer tac realizado, por lo cual considera ordenar NUEVAMENTE ESTUDIO, denominado tomografía computada de columna segmento cervical, torácico, lumbar o sacro, así mismo ordena cita con resultados, para empezar el medico solicita estudios para documentar con exactitud estado actual de la patología y así definir conducta, en ninguna parte de esta atención el medico está indicando que no es necesario la cirugía pues se entiende que, para ello, el medico debe estar bien documentado, por lo cual solicito nuevamente realización del estudio anteriormente descrito. Posterior a esta atención no se evidencia ninguna otra por parte de nuestra ips adscrita oinsamed, paciente relata que por cuanto se le asigno cita control lejana, DECIDE ACUDIR CON MEDICO PARTICULAR CON EL DR GUILLERMO JIMENEZ DURAN ATENCIÓN QUE TUVO LUGAR EL PASADO 18/08/2023..."* sin embargo, no se evidencia fecha de realización de la valoración de un equipo interdisciplinario según lo ordenado por el juzgado de primera instancia.

Todas estas circunstancias, ahondan la vulneración de derechos que continua SALUD TOTAL E.P.S. S.A., por lo cual, se confirmará el fallo de primera instancia, donde se ordena a dicha entidad que proceda a adelantar todos los trámites pertinentes -médicos y

administrativos- para que el señor NICOLAS DE JESÚS PAYARES GUTIERREZ, sea valorado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnicos-científicos para la valoración de un equipo interdisciplinario de las patologías diagnosticadas a la parte accionante, así se determine el diagnóstico médico actualizado, el tratamiento médico a seguir, la viabilidad de la cirugía para la extracción del proyectil alojado en su cuerpo.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

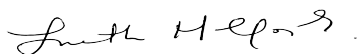
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará el fallo impugnado, teniendo en cuenta que continua con la vulneración a los derechos de la parte actora, que tiene comprometida su salud y su vida al tener alojado en su cuerpo un proyectil sin tratamiento actual.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO PRIMERO (01) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor NICOLÁS DE JESÚS PAYARES GUTIÉRREZ CC 72.008.633, actuando a través de apoderado judicial, contra SALUD TOTAL E.P.S. S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA