



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

LA SIERRA – CAUCA

Carrera 3^a Nro. 759-61

j01prmpallasierra@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Sierra Cauca, seis (6) de Julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA Nro. 06

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Sierra Cauca, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar la sentencia correspondiente, con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

- 1.1. El señor **JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.697.200, presentó acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por la NUEVA EPS.
- 1.2. Expone, que cuenta con 39 años de edad, afiliado a la NUEVA EPS en La Sierra Cauca, en el régimen subsidiado y hace parte de la población vulnerable de esa municipalidad.
- 1.3. Comenta, que hace varios años fue impactado por un proyectil que le dejó un trauma raquímedular con dificultad para caminar. Aduce que desde hace unos meses presenta dolor que no lo deja conciliar el sueño y para calmarlo lo tratan con analgésicos y acetaminofén, empero el especialista tratante le ordenó la colocación de un *aparato largo derecho con tope de bloqueo en extensión de rodilla a 180 grados con anillo articulación de tobillo a 90 grados y banda pélvica con articulación libre*.
- 1.4. Agrega, que solicitó autorización de servicios a su EPS pero no se la han dado fundamentándose en la emergencia sanitaria para la tardanza, perjudicando su salud y vida en condiciones dignas.

1.5. Solicita entonces se proteja su derecho y se ordene a la EPS le autorice tal procedimiento.

2. Trámite procesal constitucional.

Mediante auto 027 del 1º de julio de 2020 se admitió la tutela y se vinculó además a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca.

3. Respuestas de la entidad accionada y vinculada.

3.1. La **NUEVA EPS**, a través de apoderado judicial, se defiende argumentando que JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN se encuentra afiliado al Régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de esa E.P.S. S.A. en calidad de cotizante y su estado de afiliación es ACTIVO.

3.1.1. Indica que lo solicitado por el accionante está excluido del plan de beneficios, empero viene brindándole atención multidisciplinaria e integral, recibiendo tratamiento para el diagnóstico que padece, incluyendo consultas con médicos generales y especialistas, exámenes de laboratorio, estudios para diagnosticar, en la red de servicios de NUEVA EPS S.A.

3.1.2. Alega que iniciaron las acciones administrativas con el fin de programar de manera prioritaria los servicios requeridos por la accionante, por lo que telefónicamente se contactará con sus familiares para darle indicaciones sobre lo que requiere.

3.1.3. Solicita además se realice interrogatorio de parte al accionante para que se constate su capacidad económica.

3.1.4. Solicita se declare improcedente la acción de tutela formulada, y en forma subsidiaria facultarla, para que repita contra el Ministerio de Protección Social con cargo a la Subcuenta correspondiente de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES, todos los valores por concepto del cumplimiento del fallo de tutela.

3.2. Por su parte, la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA**, responde expresando que Geovan Velasco ENCARNACIÓN, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS S.A – CM, en el municipio de la Sierra, Cauca, su estado es ACTIVO en el régimen Subsidiado.

3.2.1. Refiere, que con respecto al aparato ortopédico ordenado (APARATO LARGO DERECHO CON TOPE DE BLOQUEO CON EXTENSION DE RODILLA A 180

GRADOS, CON ANILLO de ARTICULACION DE TOBILLO A 90 GRADOS Y BANDA PELVICA CON ARTICULACION LIBRE), está financiado por recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, tal como lo establece el artículo 60 de la resolución 3512 de 2019 y corresponde a la NUEVA EPS S.A.-CM, autorizar su entrega sin la posibilidad de presentar solicitud de pago alguno, solicitando por ello su desvinculación dado que no ha vulnerado derechos del actor.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente tutela con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

B. Problema jurídico

La situación fáctica planteada exige al despacho determinar ¿si la NUEVA EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud (art. 49 C.P.) del accionante, al no autorizar la entrega de una prótesis que le fue ordenada por su médico tratante y que aún requiere por no habersele suministrado?

C. Examen de procedencia de la acción de tutela.

- Legitimación por activa: **JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN** se encuentra legitimado, para interponer la presente acción de tutela por cuanto es el directamente afectado por la presunta vulneración que se alega y ser el titular de los derechos de los cuales se solicita amparo.
- Legitimación por pasiva: El despacho verifica que se cumple igualmente este requisito por cuanto la entidad accionada se encuentra encargada de la prestación del servicio público de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

D. Subsidiariedad e inmediatz.

- La tutela fue interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que genera la presunta violación de los derechos fundamentales invocados, es decir se cumple el requisito de inmediatz.

¹“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

- Igualmente se cumple con el requisito de subsidiariedad por cuanto el presunto afectado, no cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos o eficaces para proteger el derecho fundamental invocado.

E. Sobre el Derecho fundamental a la salud.

- ✓ La Jurisprudencia constitucional:

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional² y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015³ le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) *el trato a la persona conforme con su humana condición(...)*”⁴.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015⁵ fue objeto de control constitucional por parte de esa Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “*la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano*”.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia,

2 Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”. Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

3 El artículo 1 de la ley en cita establece que: “*La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*”

4 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.

han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

F. El Caso Concreto.

En el sub-examine, este estrado considera que la pretensión de amparar el derecho fundamental a la salud del tutelante por la presunta omisión de la NUEVA EPS, de no autorizar el suministro de la prótesis solicitada, debe prosperar, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Se encuentra demostrado en el expediente constitucional que *(i)* el señor **JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN**, tiene 39 años de edad (nacido el 2 de agosto de 1980), afiliado a la NUEVA EPS en La Sierra Cauca, en el régimen subsidiado; *(ii)* padece de “lesión medular parcial”; *(iii)* y su médico tratante el día 12-03-2020 le ordenó “APARATO LARGO DERECHO CON TOPE DE BLOQUEO CON EXTENSIÓN DE RODILLA A 180 GRADOS, CON ANILLO DE ARTICULACIÓN DE TOBILLO A 90 GRADOS Y BANDA PÉLVICA CON ARTICULACIÓN LIBRE”.

Por ello, el tutelante solicita el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales y como consecuencia de ello se ordene a la empresa NUEVA EPS le autorice y suministre la referida prótesis.

En respuesta a lo anterior, la Nueva EPS refiere que el accionante se encuentra afiliado al Régimen **contributivo** en esa EPS y que lo solicitado está excluido del plan de beneficios. *Contrario sensu*, la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, expuso que el actor se encuentra afiliado a la NUEVA EPS S.A en el régimen **Subsidiado** y que el aparato ortopédico ordenado, está financiado por recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, correspondiendo a esa EPS autorizar su entrega sin la posibilidad de presentar solicitud de pago alguno.

Las respuestas así suministradas - antagónicas entre sí -, hacen deducir que a una de las dos entidades no le asiste la razón en sus afirmaciones y para zanjar tal controversia se consultó la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES – obteniéndose como resultado que el señor **JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN** se encuentra efectivamente afiliado a la **NUEVA EPS** en estado **ACTIVO**, en el régimen **SUBSIDIADO** y su tipo de afiliación es como cabeza de familia, lo que lleva a la rápida conclusión que la NUEVA EPS ha expuesto en su respuesta afirmaciones contrarias a la realidad documental verificada.

No es de recibo entonces, que la EPS manifieste que como el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo deba sufragar de su propio peculio el costo de la prótesis ordenada, habida consideración a que como se ha demostrado, el actor quien reside en una vereda distante de la cabecera municipal de La Sierra Cauca, pertenece al régimen subsidiado.

Si bien es cierto por parte de la EPS se ha solicitado un “interrogatorio de parte”, para constatar la capacidad económica del accionante, se prescindirá de tal prueba en la medida en que, cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte⁶, en consonancia con la presunción de incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas a ese régimen. En ese orden, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción⁷, y en este caso no encuentra este estrado constitucional evidencia alguna que lleven a concluir palmariamente que el accionante posee capacidad económica, iterándose, pues pertenece al régimen subsidiado.

Y es que, como lo ha mencionado la Corte Constitucional, “...*las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si éste puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama*8. En suma, esta Corporación ha señalado que en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén⁹ y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud, dicha incapacidad económica se presume¹⁰”. (Subrayado y resaltado nuestro).

Por otro lado, tal y como lo refiere la Secretaría de Salud vinculada, el aparato ortopédico ordenado (APARATO LARGO DERECHO CON TOPE DE BLOQUEO CON EXTENSIÓN DE RODILLA A 180 GRADOS, CON ANILLO DE ARTICULACIÓN DE TOBILLO A 90 GRADOS Y BANDA PÉLVICA CON ARTICULACIÓN LIBRE), está financiado por recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, tal como lo establece el artículo 60 de la resolución 3512 de 2019. En efecto dicha norma indica:

“Artículo 15. Servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, **deberán ser garantizados por las EPS** o las entidades que hagan sus veces, **con cargo a los recursos que reciben para tal fin**, en todas las fases de la atención, para todas las

⁶ Ver sentencia T-730 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Ver sentencia T-970 de 2008, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-260 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸ Ver sentencia T-597 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁹ Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, el cual corresponde a una herramienta, que estructurada a partir de un conjunto de reglas, normas y procedimientos permite obtener información socioeconómica actual y exacta de los diferentes grupos sociales en todo el país.

¹⁰ Ver sentencia T-849 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.”

(...)

*Artículo 60. Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC **incluyen las siguientes ayudas técnicas:***

(...)

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...”

Es evidente entonces que, al estar la prótesis ortopédica externa - como la ordenada en este caso por el médico tratante - , incluida en la referida Resolución, **debe ser garantizada por la NUEVA EPS, con cargo a los recursos que recibe para tal fin**, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud, como lo dispone el transrito Art. 15.

Por estas consideraciones, este estrado constitucional estima positiva la respuesta a nuestro problema jurídico planteado y como consecuencia de ello, debe concederse el amparo deprecado para ordenar, si aún no se ha hecho, que se autorice y materialice el suministro del **APARATO LARGO DERECHO CON TOPE DE BLOQUEO CON EXTENSIÓN DE RODILLA A 180 GRADOS, CON ANILLO DE ARTICULACIÓN DE TOBILLO A 90 GRADOS Y BANDA PÉLVICA CON ARTICULACIÓN LIBRE** al accionante, por parte de la NUEVA EPS.

En cuanto a la integralidad en la orden de tutela, se despachará en forma negativa tal pedimento por cuanto, tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. La Corte Constitucional en ese sentido ha manifestado que 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. En el presente caso si bien se ha retrasado la autorización de una prótesis, no es menos cierto que se le han prestado en debida forma los servicios de salud, como citas, medicamentos,

procedimientos, etc., sin que existan manifestaciones médicas que no se hayan acatado por la EPS u ordenen de servicios a futuro.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE LA SIERRA CAUCA administrando justicia y por mandato de la constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, del señor **JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN**, vulnerado por la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la empresa **NUEVA EPS**, que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectuar todos aquellos trámites necesarios para que le sea autorizado y materializado el suministro del *APARATO LARGO DERECHO CON TOPE DE BLOQUEO CON EXTENSIÓN DE RODILLA A 180 GRADOS, CON ANILLO DE ARTICULACIÓN DE TOBILLO A 90 GRADOS Y BANDA PÉLVICA CON ARTICULACIÓN LIBRE* al señor **JEOVAN VELASCO ENCARNACIÓN**, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a su salud.

TERCERO: Negar las demás pretensiones.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA**.

QUINTO: La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir del día en que se efectué la respectiva notificación.

SEXTO: Por secretaría líbrese las comunicaciones de rigor y en caso de no ser impugnadas, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

Cópíese, notifíquese y cúmplase.

**MAURO ANTONIO VALENCIA RUIZ
JUEZ**