



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Soacha (Cundinamarca), primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Rad. No.	257544003002-2023-01002-00
Accionante	Jaime Gutiérrez Enciso
Accionado	Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Salud Total E.P.S.
Asunto	Fallo niega.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela impetrada por Jaime Gutiérrez Enciso contra Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Salud Total E.P.S.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN

El accionante actuando en causa propia, presume vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, para ello refiere que, es persona de la tercera edad de 75 años, diagnosticada con enfermedad renal crónica estadio 5 en hemodiálisis DM tipo 2 y retinopatía diabética con pérdida total de la visión derecha y en un 90% de la visión izquierda, lo que le genera incapacidad total para movilizarse a la hemodiálisis que deben realizarle varias veces a la semana.

Que como consecuencia de sus enfermedades se le imposibilita realizar las actividades normales de su vida cotidiana como caminar con alto riesgo de caída, actualmente se le calcula escala de Barthel con 55 puntos dando dependencia grave escala de Karnoski 50 puntos.

Hasta el mes de septiembre pasado, las atenciones de hemodiálisis se las realizaban en el Centro Policlínico del Olaya, donde tenía autorizado y por su condición, transporte ambulatorio diferente a ambulancia. A partir del presente mes de noviembre las atenciones para las respectivas hemodialis, me las realizan en la IPS Fresenius Medical Care Colombia S.A., unidad renal de Soacha y donde al solicitar el servicio de transporte ambulatorio diferente a ambulancia, el mismo fue negado por la IPS, indicando que se requiere valoración y concepto de oftalmología, cuando es claro que por mi condición, tal como indica mi historia clínica requiero de dicho transporte, ya que no cuento con los recursos económicos para pagar o contratar un servicio privado, como tampoco pagar servicio de taxi para desplazarme a realizarme las hemodialis, que son como mínimo tres veces por semana. Es de anotar que por mi condición de salud no me es posible trabajar y no cuento con pensión de vejez, para poder sufragar los gastos.

ADMISIÓN Y LITIS

En virtud de la anterior, en providencia de fecha 21 de noviembre de 2023 (doc. 005), se avocó conocimiento de la presente acción constitucional, ordenando notificar a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y se dispuso vincular al centro Policlínico del Olaya, siendo debidamente notificadas como obra a doc. 008 del plenario digital.

RESPUESTA CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA CPO S.A. (doc. 008):

La entidad informa que, procedieron a realizar una auditoria del caso a través de su equipo médico jurídico, en el cual evidenciaron que el accionante se encuentra afiliado activo en Salud Total EPS, en calidad de cotizante del régimen contributivo, verificada su historia clínica advierten que se atendió al paciente hasta el 30 de octubre de 2023, con



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

requerimiento de transporte para la diálisis dado que tiene dificultad para movilización en transporte público, sin embargo desde la fecha referida el paciente solicito el cambio de IPS en razón a que abrieron unidad renal en el Municipio de Soacha (Cundinamarca), y el mismo se encuentra domiciliado en referido municipio. Por lo anterior, indica que dicha entidad no vulnerado derecho fundamental alguno.

RESPUESTA SALUD TOTAL E.P.S. (doc. 009):

La entidad accionada remite informe indicando que el accionante se encuentra diagnosticado con insuficiencia renal crónica estadio IV, afirma que la entidad no le ha negado servicio de salud alguno al accionante, pues todos los servicios ordenados han sido autorizados para las distintas instituciones y proveedores de servicio de salud que conforman su red de prestadores adscritos, en cuanto al servicio de transporte por junta de profesionales no le fue aprobado dado que requiere la valoración y concepto por oftalmología. Por lo anterior, dispuso programar cita con dicha especialidad así: (...) *CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA PROGRAMADA PARA EL DÍA 11 DICIEMBRE 2023, HORA: 9:00AM, CON LA DRA. YINA SANTANA EN LA IPS: CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA - TORRE 7(...)*, la cual fue confirmada por la IPS como se evidencia en la siguiente imagen:

8802780200	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA	23/noviembre/2023 07:47	11232023021918	Pos/POS	Consulta externa	23/noviembre/2023	33719-2386211145	Entregado	Ambulatorio
------------	--	-------------------------	----------------	---------	------------------	-------------------	------------------	-----------	-------------

SALUDTOTAL EPS
Línea de atención 801 4854555
Línea Gratuita Nacional Servicio al Protegido 018000-1-14524

Quedando a criterio de dicho profesional la pertinencia del transporte solicitado, por lo anterior, solicita la improcedencia de la acción.

RESPUESTA FRESENIUS MEDICAL CARE (doc. 011):

La entidad accionada informa que, de acuerdo a la resolución 2841 de 2020, el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, serán financiados en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica contemplados en el anexo Técnico 1 de la Resolución 2530 de 2020, de lo contrario deberá solicitarse a través del aplicativo MIPRES. Por lo anterior, indica que son las EPS las facultadas para autorizar el servicio de transporte, aduce que esa IPS no está autorizada para autorizar procedimientos médicos, entrega de medicamentos entre otras, por lo que es únicamente la EPS la llamada a pronunciarse al respecto, por lo anterior, solicita la desvinculación de la presente acción.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si se vulneró el derecho a la salud del señor Jaime Gutierrez Enciso al no autorizarse servicio de transporte para su tratamiento de hemodiálisis prescritos por su médico tratante a efectos de tratar las patologías que lo afectan.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En el sub-examine se impetró la protección a los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana por cuanto la EPS Coosalud se ha sustraído de su obligación de agendar los procedimientos y cita prescritos por su médico tratante a efectos de tratar las patologías que afectan al menor.

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto en cuestión y proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en el inciso 1 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y numeral 1 del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

1. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Legitimación por activa:

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté e n condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. “(subrayado fuera del texto original).

Para el caso concreto, el accionante solicita la protección a los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna, acción que fue promovida por la falta de autorización de transporte para su tratamiento de hemodiálisis, por lo anterior, se tiene que se encuentra legitimado por activa para presentar la acción.

1.2. Legitimación por pasiva:

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de autoridades, que hayan violado o amenacen violar un



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

derecho fundamental, y ante los hechos expuestos en la solicitud de amparo se tiene que es Salud Total EPS, es la encargada de garantizar el derecho a la salud de la accionante dado que se encuentra afiliado a dicha entidad, razón por la cual se encuentran legitimado por pasiva.

2.3 Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso se observa que la actora presentó la acción de tutela el 21 de noviembre de 2023, y a la fecha no se evidencia que se haya autorizado el transporte solicitado, por lo que la presunta vulneración continúa configurándose.

2.4 Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”.

Teniendo en cuenta el caso en concreto, se tiene que, el accionante no cuenta con otro medio eficaz y oportuno a fin de que le sea amparado su derecho, por lo anterior, la presente acción de tutela es el mecanismo idóneo a fin de salvaguardar sus derechos.

DERECHO A LA SALUD

La jurisprudencia ha sostenido el carácter Ius fundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud, cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.¹

De igual manera el Decreto 1011 de 2006, el cual reglamenta el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso en su artículo 3 numeral segundo:

“Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

En virtud de la norma transcrita se puede concluir que la salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares, por lo tanto, las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físicos, funcionales, psíquicos, emocionales y sociales.

¹ T 548-11



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.

En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional.

Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos.

De igual manera el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

La sentencia T-760 del 2008, ha señalado que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

De otra parte, en lo que hace referencia a la continuidad en la prestación de los servicios de salud ha dicho también la Corte en reiterada jurisprudencia² que uno de los contenidos del derecho a la salud es la posibilidad de exigir un tratamiento médico continuo para las enfermedades que se padezcan, sin que pueda aceptarse su interrupción abruptamente alegando razones legales o administrativas cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

OPORTUNIDAD EN EL SERVICIO

Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera en el momento oportuno, en cuanto a los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro de los planes de beneficios en salud (PBS) y aquellos que no.

² T-275/09



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Por lo tanto, es deber el garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

La dilación de los tratamientos médicos por razones administrativas o burocráticas que es obligación tanto de las entidades del Estado como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar en forma eficiente su continuidad. Adicionalmente, el adelantamiento de trámites administrativos para recibir atención médica, no es una responsabilidad de los pacientes, las entidades encargadas de prestar la atención en salud, deben coordinar eficazmente la gestión de dichos trámites, pero con la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud.

De lo anteriormente expuesto se concluye, que es deber de las EPS darle continuidad a los tratamientos médicos que deben recibir los pacientes, suministrando de manera oportuna cada uno de los **insumos ordenados por sus médicos tratantes** para así lograr su mejoría y rehabilitación y así mismo ofrecerle un tratamiento integral en el que se busque aminorar sus dolencias y pueda tener una calidad de vida diferente. Hecho que se evidencia en las pruebas allegadas al plenario, pues se cuenta en el plenario las ordenes de los médicos tratantes y que a la fecha no se evidenció entrega de los mismos por parte de la entidad.

AUTORIZACIÓN DE ORDENES MÉDICAS ESTE O NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

Sobre este punto se hace necesario hacer referencia sobre el Principio de Integralidad en materia de salud, ya que este busca adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.

Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia *“la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”*, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”

LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA COMO CRITERIO PRINCIPAL PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, el alto tribunal ha precisado que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

Al respecto, la Corte ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, concedor de las condiciones particulares del paciente.

Ahora bien, en el caso bajo estudio se tiene que, el señor Jaime Gutiérrez, solicita el transporte a efectos de practicarse la hemodiálisis en la IPS Fresenius Medical Care, ante dicha circunstancia la junta de profesionales de la salud MIPRES no PBSUPC ordena valoración por médico de oftalmología para determinar la necesidad del transporte y teniendo en cuenta los criterios determinados por la Corte Constitucional que fueron esgrimidos anteriormente, (...) *para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud,*



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico(...). Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene probado en el presente asunto que la accionada programó consulta con especialidad requerida para el día 11 de diciembre de 2023 a las 9:00 a.m., con la Dra. Lina Santana, en la IPS Centro Policlínico del Olaya Torre 7, para que sea dicha profesional de la salud la que determine la necesidad del servicio, y al no evidenciarse orden médica de su galeno tratante que ordene el servicio, y a efectos de respetar el criterio profesional en la materia y por evidenciar este estrado judicial, que el servicio se ha prestado dentro de los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan la materia, se concluye que no existe vulneración al núcleo esencial del derecho fundamental a la salud solicitado por el accionante.

Por las anteriores consideraciones, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha, Cundinamarca, administrando Justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MANUEL FERNANDO ARTEAGA JAIMES
JUEZ

Firmado Por:

Manuel Fernando Arteaga Jaimés

Juez

Juzgado Municipal

Civil 002

Soacha - Cundinamarca

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: **964e22e4cc13784532c84e5b749314254426ba1e66134384d1654e24dbd37fd6**

Documento generado en 01/12/2023 03:21:28 PM

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