



Buenaventura (Valle), mayo dieciséis (16) del año dos mil veintidós (2022).

Radicación: 761093110002-2022-00080-00
Sentencia No. 042.

OBJETO

Bajo los postulados consagrados en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, se emite la decisión de fondo frente a la presente acción de tutela, de conformidad con estos

ANTECEDENTES

WILSON HERNEY ARROYO CAICEDO instauró ACCIÓN DE TUTELA en contra de la NUEVA EPS. pretendiendo la protección de los derechos fundamentales a la salud, digna humana y acceso efectivo a los servicios de salud, alegando en síntesis que padece de problemas de lesión de plexo braquial derecho, la cual ha sido tratada con terapias y medicamentos pero aún no han tenido solución, encontrándose pendiente desde el 11 de agosto del año 2022 de la remisión a valoración por grupo de manejo de plexo braquial, consulta por primera vez por especialista en ortopedia, traumatología y resonancia nuclear magnética de plexo braquial para posible cirugía, sin que haya tenido prestación adecuada en los servicios hasta el momento.

Indicó que el especialista ordenó iniciar los procedimientos desde hace más de 4 meses expidiendo la prescripción para consulta por primera vez con cirugía de mano sin que haya sido posible obtener la cita, como también se encuentra a la espera de autorización de citas con neuropsicología y psiquiatría desde diciembre con la IPS., argumentos con los cuales peticona el amparo de tal prerrogativa y como consecuencia se ordene a la accionada autorice los procedimientos prescritos a su favor a efectos de mejorar su salud.

DEL TRÁMITE

Correspondiéndole por reparto a éste Juzgado conocer de la acción, mediante auto interlocutorio No. 064 del 22 de abril de 2022, además de admitir la tutela se dispuso de oficio la vinculación de la UNIÓN TEMPORAL GESENCRO SEDE BUENAVENTURA y/o GRUPO DE ESPECIALISTAS EN MANEJO INTEGRAL DE ENFERMEDADES CRÓNICAS GESENCRO S.A.S. y se ofició a las accionadas para que en el término de un (1) día diera contestación puntual a todos y cada uno de los cargos endilgados en la solicitud de tutela.

El GRUPO DE ESPECIALISTAS EN MANEJO INTEGRAL DE ENFERMEDADES CRÓNICAS GESENCRO S.A.S. - IPS. señaló que el accionante está afiliado a la NUEVA EPS. - régimen contributivo- y actualmente tiene citas programadas con especialista en ortopedia y traumatología el 27 de abril a las 9:00 a.m. y para el dolor y cuidados paliativos el 6 de mayo de 2022 a las 9:00 a.m. en GESENCRO IPS sede Isla de Buenaventura, pues respecto de las demás ordenes le corresponde ser autorizados por la NUEVA EPS y direccionados ante otra IPS., argumentos con los cuales solicitó se le desvinculara del trámite en la medida que no han vulnerado ningún derecho.

Ante solicitud de la NUEAV EPS., el despacho mediante auto de mayo 11 de 2022 se vio precisado a declarar la nulidad de la actuación al tenor de lo consagrado en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., habida cuenta que el auto admisorio de la acción se notificó inadecuadamente.

Con ocasión de lo anterior, la NUEVA EPS. se tuvo notificada por conducta concluyente (inc. 3°, art. 301 C.G.P.) del auto admisorio de la acción adiado abril 22 del año en curso, sujeto procesal que dentro del término concedido señaló que asume todos y cada uno de los servicios solicitados por los afiliados siempre que la prestación de los mismos se encuentren dentro de la órbita en marcada en la normatividad, mientras que el área técnica de esa entidad son los encargados de apoyar para dar respuesta a la acción, a lo cual están a la espera, argumentos con los cuales peticona se niegue el amparo deprecado respecto del tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos, lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS. Finalmente, indicó que no todos los servicios de salud se encuentran contratados con una única IPS., pues tienen la libertad de elegir las IPS. con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad, por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero delegar la competencia de este Juzgado para conocer de la acción, dada su naturaleza; el lugar donde ocurrieron los hechos; y la propia escogencia genérica de la petente.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la tutela en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos Constitucionales fundamentales, cuya violación se le imputa a la NUEVA EPS., situación que encaja dentro de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela está consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales constitucionales, revestido de un procedimiento preferente y sumario, disponible para cualquier persona, cuando sus derechos se vean vulnerados o amenazados por la actuación de las autoridades públicas, y por excepción, por parte de los particulares.

En cuanto a la legitimidad, preceptúa la Carta Magna, que ésta acción podrá proponerse por cualquier persona, sin distinción alguna, cuando le sean vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales.

Empero, no contra toda persona puede ejercitarse, ya que al reglamentarse su campo de aplicación se determinó que ella podrá adelantarse contra cualquier autoridad pública o contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación (art. 42 in fine).

En el evento que se estudia existe legitimidad en las partes, en la accionante por ser una persona natural que reclama protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la negativa de la accionada en suministrarle los procedimientos prescritos por su médico tratante y la accionada por ser la entidad de quién se afirma ser la causante de la amenaza o conculcación que sobre dichos derechos se cierne.

En lo que atañe a los derechos sobre los que se invoca protección, hacen parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra constitución política, luego el análisis a realizar se enfoca solamente sobre si la entidad demanda incurrió en la omisión acusada y si con ello vulneró los mencionados derechos.

Sobre el caso puesto en consideración del despacho, se hace necesario acotar que el máximo tribunal constitucional, en reiteradas oportunidades se ha manifestado prescribiendo que el derecho a la salud es un derecho social y prestacional de segunda generación que no posee per se la connotación de fundamental, excepto en tratándose de su garantía respecto de grupos que se encuentran en condición de debilidad manifiesta en cuyo caso adquiere la calidad de fundamental o, cuando se halla en estrecha conexidad con la eficacia de uno de raigambre fundamental. De este modo, solo cuando la salud adquiere la condición de ius fundamental y se ve amenazada o vulnerada, la acción de tutela se torna idónea para proteger su núcleo esencial en forma inmediata.

En la actualidad ya existe consenso en la comunidad jurídica a partir de la fuerza vinculante del precedente constitucional, en reconocer a la salud no como un mero servicio público que se brinda por el Estado en mayor o menor medida según sus políticas públicas (Art. 49 C.P.) sino como un típico derecho subjetivo cuyo contenido interpretado de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 93 Superior, otorga a cada una de las personas residentes en Colombia el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de carácter “fundamental autónomo” en lo atinente a: i) recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y, iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores.

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Además, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

Como lo ha sostenido dicha corporación, la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico. Su vida y su salud, para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la confluencia de todos esos factores como esenciales, en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.

Precisamente respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

Conforme a lo anterior el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1° de la Constitución. Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el sólo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

La protección de los derechos antes mencionados resulta más compleja en casos en que la persona que es titular de ellos no puede hacerlos valer por sí misma dada su disminución física, sensorial o síquica, pues para ese fin requerirá siempre la intervención de terceros. En todo caso conforme lo ordena el artículo 47 Superior, a estas personas debe prestárseles la atención especializada que requieran ya por cuenta del Estado o de sus familias quienes deben, en desarrollo del deber constitucional de solidaridad, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (Art. 95-2 C.P.).¹

*En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente, por tanto se viola el derecho a la salud de un paciente cuando se suspende el suministro de un tratamiento médico que se requiera, y en especial, si se trata de un sujeto de especial protección, **sobre todo, cuando con la expedición de ley estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2.015 se reguló la salud como un derecho fundamental.***

Aplicando los anteriores preceptos al sub examine, considera el despacho que de acuerdo a la documentación que reposa en el plenario no existe duda alguna que el sujeto que persigue el amparo es de especial protección constitucional, pues se trata de una persona que tiene diagnóstico de “traumatismo del plexo braquial”, razón por la cual el médico tratante de la Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe S.A.S adscrita a la NUEVA EPS. le prescribió: Consulta de primera vez por especialista de en ortopedia y traumatología; cirugía de mano; resonancia nuclear magnética de plexo braquial; RNM plexo braquial derecho; valoración por grupo de manejo de plexo braquial en Centro Médico Imbanaco y remisión a clínica del dolor para manejo de dolor y cuidados paliativos. Por su parte la IPS. GESENCRO S.A.S. le prescribió remisión a neuropsicología y psiquiatría.

Ahora, si bien por parte de la IPS. GESENCRO S.A.S. se indicó que había programado citas a favor del accionante con especialista en ortopedia y traumatología para el 27 de abril a las 9:00 a.m. y para el dolor y cuidados paliativos el 6 de mayo de 2022 a las 9:00 a.m. en su sede en Buenaventura, también lo es, que a la fecha de emisión de este proveído no acreditó probatoriamente haberse dichas citas, de tal manera, que no pasa de ser una simple afirmación carente de demostración, por ende, no es viable señalar que no se ha vulnerado ningún derecho de parte de dicha entidad, pues el simple señalamiento de fechas y horas para evacuar las citas médicas no conlleva al mejoramiento de las dolencias que afectan al paciente, por tanto, la amenaza o vulneración solamente cesará cuando se haya dado cumplimiento a la orden médica prescrita por el médico tratante, pues así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia T-817² de 2.009.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-664 de 2.010.

² Quinta. Servicios médicos autorizados, pero no suministrados: no se configura un hecho superado, pues no se da la carencia actual de objeto (...)

En consecuencia, la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesarios para restablecer la salud, con prevalencia al tratarse de menores de edad. El efectivo amparo jurisdiccional a través de la acción de tutela debe procurar también la reparación del daño causado (cfr. numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991). Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional ha establecido que una vez cesare la causa generadora

En este orden de ideas y evidenciado como quedó, que sin la atención médica requerida por el paciente en comento, se pondría en peligro su salud, siendo ello motivo más que suficiente para ordenar a la NUEVA EPS. y UNIÓN TEMPORAL GESENCRO SEDE BUENAVENTURA y/o GRUPO DE ESPECIALISTAS EN MANEJO INTEGRAL DE ENFERMEDADES CRÓNICAS GESENCRO S.A.S. que en el improrrogable término de 48 horas practiquen a favor de WILSON HERNEY ARROYO CAICEDO consulta de primera vez por especialista de en ortopedia y traumatología; neuropsicología y psiquiatría; cirugía de mano; resonancia nuclear magnética de plexo braquial; RNM plexo braquial derecho; valoración por grupo de manejo de plexo braquial en Centro Médico Imbanaco y remisión a clínica del dolor para manejo de dolor y cuidados paleativos.

Dicho lo anterior, sin mayor detenimiento en el estudio del núcleo de los derechos invocados, sencillamente y para los efectos del caso bajo estudio, baste con subrayar que los requerimientos de la dignidad humana implican que la vida, no puede ni debe reducirse a la pura existencia biológica, sino que su ámbito comprende aquellas condiciones que la hacen plausible.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el suscrito JUEZ SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE BUENAVENTURA (VALLE), administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: *AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y salud que le están siendo conculcados a WILSON HERNEY ARROYO CAICEDO de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO: *ORDENAR a la NUEVA EPS. y UNIÓN TEMPORAL GESENCRO SEDE BUENAVENTURA y/o GRUPO DE ESPECIALISTAS EN MANEJO INTEGRAL DE ENFERMEDADES CRÓNICAS GESENCRO S.A.S. a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, o al área que le corresponda hacerlo, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, autoricen y practiquen consulta de primera vez por especialista de en ortopedia y traumatología; neuropsicología y psiquiatría; cirugía de mano; resonancia nuclear magnética de plexo braquial; RNM plexo braquial derecho; valoración por grupo de manejo de plexo braquial en Centro Médico Imbanaco y remisión a clínica del dolor para manejo de dolor y cuidados paleativos a favor del paciente WILSON HERNEY ARROYO CAICEDO.*

TERCERO: *ACREDÍTESE probatoriamente por parte de la NUEVA EPS. y UNIÓN TEMPORAL GESENCRO SEDE BUENAVENTURA y/o GRUPO DE ESPECIALISTAS EN MANEJO INTEGRAL DE ENFERMEDADES CRÓNICAS GESENCRO S.A.S. el cumplimiento de la presente determinación ante éste despacho judicial, so pena de las sanciones establecidas en el canon 52 del decreto 2591 de 1991.*

CUARTO: *DISPONER la notificación de lo resuelto a la partes involucradas a través del medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.*

del perjuicio no habrá lugar a proferir una decisión judicial que ampare el derecho fundamental conculcado, a no ser que la situación continúe produciendo efectos.

En caso tal, el juez constitucional deberá evaluar la situación concreta y determinar si la reparación fue real y materialmente la adecuada para el restablecimiento pleno de los derechos de la persona afectada, lo cual en materia de servicios de salud implica no solo la autorización de la prestación asistencial requerida, sino el cabal cumplimiento en el suministro del tratamiento prescrito por el galeno de la entidad, con idoneidad en salud.

QUINTO: En caso de no impugnarse la presente decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 33 del Decreto. 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



WILLIAM GIOVANNY AREVALO M.
JUEZ

Firmado Por:

William Giovanni Arevalo Mogollon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002 De Familia
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **f7058d99d6fb0c8c23085dcb0bce3091af7942039cdc3fadfad76e7d1559f8e4**

Documento generado en 16/05/2022 02:11:54 PM

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