



REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER
PÚBLICO

Juzgado Municipal - Promiscuo 003 Malambo

Estado No. 192 De Miércoles, 13 De Diciembre De 2023



FIJACIÓN DE ESTADOS

Radicación	Clase	Demandante	Demandado	Fecha Auto	Auto / Anotación
08433408900320230040500	Tutela	Patricia Olivera Arroyo	Air-E E.S.P. S.A.	12/12/2023	Auto Ordena - Vincular Y Suspende Terminos
08433408900320230040400	Tutela	Ruth Maria Ortega Leyva	Nueva Eps S.A..	12/12/2023	Sentencia - Ampara Derecho A La Salud

Número de Registros: 2

En la fecha miércoles, 13 de diciembre de 2023, se fija el presente estado por el término legal, al iniciar la jornada legal establecida para el despacho judicial y se desfija en la misma fecha al terminar la jornada laboral del despacho.

Generado de forma automática por Justicia XXI.

LISETH ESPAÑA GUTIERREZ

Secretaría

Código de Verificación

a5cd493b-8ffe-41c5-af96-74057dafdaeb



RAD. 08433-4089-003-2023-00405-00

ACCIONANTE: PATRICIA OLIVERA ARROYO C.C. 45.646.159

ACCIONADO: EMPRESA AIR-E S.A.S E.S.P

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Informe secretarial: Señor Juez, a su Despacho la acción constitucional de la referencia, informándole que debe vincularse al trámite tutelar. Sírvase proveer.

Malambo, Diciembre 11 de 2023.

La secretaria,

LISETH BEATRIZ ESPAÑA GUTIERREZ

JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO. Malambo, Diciembre Once (11) de dos mil Veintitrés (2023).

Examinado el informe Secretarial que antecede, esta Agencia Judicial en aras de precaver eventuales nulidades y a fin de garantizar la participación de todos aquellos terceros envueltos en la temática de la acción de tutela considera necesario la vinculación a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** a fin de que informen cuanto le conste en relación con los hechos puestos de presente en el libelo. Así las cosas, se insta al vinculado para que en el término improrrogable de seis (06) horas siguientes.

Por todo lo anterior, se hace necesario suspender los términos de la acción de tutela de la referencia por un término de dos (02) días, a fin de integrar debidamente el litisconsorcio y puedan rendir el informe pertinente.

En merito a lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: VINCÚLESE al presente trámite de tutela a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, para que en el término de seis (06) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente proveído, rindan un informe detallado todo en cuanto le conste en relación con los hechos narrados en el libelo.

SEGUNDO: Suspender la presente Acción de tutela por el término de dos (02) días de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y a las partes por el medio más expedito y eficaz.

atlantico@defensoria.gov.co

abelcons2020@hotmail.com

notificaciones.judiciales@air-e.com

notificaciones tuteladas@superservicios.gov.co

notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co

04

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TOMÁS RAFAEL PADILLA PÉREZ
JUEZ TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

Sentencia de Primera Instancia N° 126

RAD. 08433-40-89-003-2023-00404-00

ACCIONANTE: RUTH MARIA ORTEGA LEYVA

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A y I.P.S. VIVA 1a

REF: ACCIÓN DE TUTELA

DERECHO: SALUD- SEGURIDAD SOCIAL-

JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO. Malambo, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I.- ASUNTO

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por La señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA contra la NUEVA EPS S.A y I.P.S. VIVA 1a, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la SALUD- SEGURIDAD SOCIAL.

II.- ANTECEDENTES

La señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA instauró acción de tutela contra la NUEVA EPS S.A y I.P.S. VIVA 1a, para que se le proteja sus derechos fundamentales deprecados, elevando como pretensión que se ordene a la accionadas ordenar a la NUEVA EPS S.A y/o quien corresponda, que hagan las gestiones suficientes para la autorización de la elaboración y adaptación de aparato ortopédico (caminador).

II.-1.- HECHOS

Indica la accionante, que:

1. Es una mujer mayor de 86 años de edad de escasos recursos y se encuentra afiliada en el sistema de seguridad social colombiano en el subsistema de salud a la NUEVA EPS, dentro del régimen subsidiado de salud, así como lo evidencia en ADRES.
2. Está siendo atendida por la IPS VIVA A1 en la cual fue diagnosticada con FRACTURA DEL CUELLO DE FEMUR (CIE-10 S720) razón por la cual médico tratante ALEXANDER JOSE PATERNINA DE LA HOZ especialista en ortopedia y traumatología con registro médico 709-2002 el cual determino que el plan de manejo era ordenarme TERAPIA FÍSICA INTEGRAL (20 TERAPIAS DOMICILIARIAS) Y LA ELABORACIÓN Y ADAPTACIÓN DE APARATO ORTOPÉDICO (CAMINADOR).
3. Así las cosas, la EPS referenciada ha omitido la autorización de la elaboración y adaptación del aparato ortopédico la cual ha afectado significativamente su movilidad siendo esto una obstrucción a mi calidad de vida digna.
4. En este contexto, se hace indispensable que la entidad prestadora de servicio adopte las medidas correspondientes para que se haga efectiva la correcta y continua prestación del servicio, ya que de lo contrario continuara afectando mis condiciones de vida e inclusión social, es por ello que acudo a ustedes juez de la república que a través de sus buenos oficios garantice la protección de los derechos violados referidos anteriormente, lo que consiste en la elaboración y adaptación del aparato ortopédico, en este caso puntual, el caminador que ordenó mi médico tratante junto con las terapias físicas.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

II.-2.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído fechado 28 de noviembre 2023, se admitió esta acción, ordenándose requerir a las accionadas para que se pronunciara sobre los hechos contenidos en la presente acción.

Surtida la notificación, se recibió contestación por parte de AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO, actuando en calidad de apoderado Judicial de **NUEVA EPS S.A.**, de acuerdo al poder otorgado, estando dentro del término legal, contestó la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

Con relacion a los hechos y las pretensiones del accionante la cual consiste en la entrega de caminador, el área TÉCNICA DE SALUD ha realizado revisión del caso, determinando que se trata de SERVICIO Y/O TECNOLOGIA DE SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION (RESOLUCION 2292 DEL 2021), se encuentra inmersa y expresa en el listado de exclusiones (Resolución 2273 de 2021).

Es importante indicar al despacho que lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.

El plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido.

Las exclusiones se originan por los límites de sostenibilidad que impone el esquema de aseguramiento en salud financiado con recursos públicos, la sentencia C-313 de 2014, categóricamente manifestó que existe la posibilidad de inaplicar las normas que regulan las exclusiones a la prestación del servicio siempre que: i) la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S

De acuerdo con el anexo técnico de la Resolución 244 de 2019, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación de los recursos públicos en salud” podemos observar que el medicamento requerido se encuentra expresamente excluido.

De manera que no se puede ordenar por esta vía judicial, la realización de procedimientos, la entrega de medicamentos o cualquier servicio excluido del PBS, sin el lleno de los requisitos mencionados, pues la ocurrencia de los cuatro (04) presupuestos mencionados debe ser de forma inescindible.

Por su parte la **accionada I.P.S. VIVA 1ª**, mediante LUIS ALONSO ÁLVAREZ VELÁSQUEZ, en su calidad de Secretario General y Jurídico y Apoderado Especial de VIVA 1A IPS S.A., estando dentro del término legal conferido, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, de conformidad a lo siguiente:



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

Una vez fuimos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestra área encargada, en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar lo siguiente:

1. Sea lo primero precisar, señor Juez, que VIVA1A IPS S.A, es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de NUEVA EPS.
2. Ahora bien, atendiendo a la solicitud puntual de la accionante, tenemos para informar que, no es posible por parte de esta institución acceder a la pretensión de la extrema activa debido a que, los servicios requeridos (Elaboración Y Adaptación De Aparato Ortopédico) no hacen parte de la contratación vigente entre el asegurador NUEVA EPS y VIVA1A IPS S.A.
3. Así las cosas, manifestamos que no somos la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la acción constitucional, puesto que, es la EPS quien debe garantizar los servicios médicos requeridos por su afiliada, a través de su red de prestadores.
4. Conforme lo anterior, se vislumbra con claridad la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de mi representada, por lo que, se solicita sea desvinculada del presente tramite tutelar.

A fin de dar mas claridad a los hechos planteados y en aras de precaver eventuales nulidades y a fin de garantizar la participación de todos aquellos terceros envueltos en la temática de la acción de tutela el despacho mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2023 necesario vínculo a la Secretaria De Salud Departamental de Atlántico y a la Secretaria Municipal de Malambo a fin de que informaran cuanto le conste en relación con los hechos puestos de presente en el libelo.

Las entidades referenciadas hicieron caso omiso al requerimiento efectuado, guardaron silencio.

II.- 3.- PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, el informe junto al material documental aportado por las accionadas, así como las pruebas y anexos aportados.

III.- CONSIDERACIONES

Descrita la actuación surtida con ocasión del trámite preferente, resulta válido asegurar que la señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA, es titular del derecho presuntamente agraviado, está legitimado para solicitar su protección, mientras que La Nueva EPS, está legitimada en la causa por pasiva, restando agregar que esta agencia judicial es competente para resolver este conflicto según previenen los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 superior, es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Ley.

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.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

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.

En el caso analizado, La señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA, considera que las entidades NUEVA EPS S.A y I.P.S. VIVA 1ª vulneran el derecho incoado en la presente acción constitucional al no autorizar la elaboración y adaptación de aparato ortopédico (caminador).

III.-1 Problema Jurídico

Partiendo del análisis de los fundamentos fácticos del amparo, se considera como problema jurídico a resolver si ¿ E NUEVA EPS S.A y I.P.S. VIVA 1ª – vulneran los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, de la señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA al no autorizar la elaboración y adaptación de aparato ortopédico (caminador).? Para lo cual, previamente se estudiarán pronunciamientos del alto cuerpo colegiado en lo Constitucional.

III.-2 Marco Jurisprudencial

En cuanto al derecho a la Salud, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido:

“De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación 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.”^[6].

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

“[E]l 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”¹

Respecto al caso sub iudice que motivó el inicio de la presente acción constitucional sostuvo la Alta Corporación:

“El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los

¹ Corte Constitucional, sentencia T-014/17. M.P. Dr GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Notificado Mediante Estado No. 195
Malambo, diciembre 13 De 2023.
La Secretaria,
LISETH ESPAÑA GUTIERREZ



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.²

En referencia a la situación estudiada, la Corte Constitucional ha precisado que:

“(…) la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible.³

Relación entre el derecho fundamental a la salud y la dignidad humana.

La Corte considera que el derecho fundamental a la salud “guarda una estrecha relación con el principio de la dignidad humana”[72], porque “las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”[73]. Para la Corte, “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”[74]. Por esta razón, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó “un Plan de Beneficios en Salud (PBS) en el que se incluyen de manera expresa ciertos servicios y tecnologías de salud”[75] financiados con cargo a los recursos públicos asignados a la salud.

Plan de beneficios en salud.

El plan de beneficios en salud “es el compendio de los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud”[76]. Este plan está “estructurado sobre una concepción integral de la salud, que incluye su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”[77]. Sin embargo, los recursos públicos asignados a la salud no cubren la totalidad de los servicios y tecnologías de salud. Por expresa disposición legal, estos recursos “no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”[78] respecto de los cuales se advierte que: (i) tengan propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, (ii) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, (iii) su uso no hubiere sido autorizado por la autoridad competente, (iv) se encuentren en fase de experimentación y, por último, (v) tengan que ser prestados en el exterior. Según la ley 1751 de 2015, “los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos”[79] del plan de beneficios en salud[80]. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, por regla general, “todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido [del plan de beneficios en salud], se entiende incluido”[81]. Esto, en el marco de la “concepción integral de la salud”[82].

² Corte Constitucional, ibídem

³ Corte Constitucional, ibídem



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

Integralidad en la prestación del servicio de salud.

A la integralidad en la prestación de los servicios de salud se adscribe “la obligación de asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos”[83]. Por esta razón, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispone que “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa”, con el fin de “prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”. Para la Corte, la integralidad en la prestación de los servicios de salud implica que “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud” [84], o de ser el caso, para “la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”[85]. Con todo, la Sala advierte que, “en los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud” diagnosticada por el médico tratante.

Derecho al diagnóstico médico.

El diagnóstico médico es un derecho adscrito al derecho a la salud que “deriva del principio de integralidad” [86] y consiste “en la garantía que tiene el paciente de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia”[87]. Para la Corte, el diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS “constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo”[88], por cuanto es la “persona capacitada, y con criterio científico, que conoce al paciente”[89]. Por tanto, la prescripción médica, que es el “acto mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica”[90], es vinculante para “las autoridades encargadas”[91] de prestar el servicio público de salud. Además de prever todos los “mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna”[92], dichas entidades deben implementar todas las acciones necesarias para cumplir con “el diagnóstico”[93] prescrito por el médico tratante. Es más, la Corte ha señalado que “si no existe orden médica, (...) el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera”[94]

Etapas del diagnóstico médico.

El diagnóstico médico está compuesto por tres etapas, a saber: (i) “la prescripción y práctica de pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente”[95], para “[e]stablecer con precisión la patología que padece”[96]; (ii) “la calificación, igualmente oportuna y completa”[97], de las pruebas, exámenes y estudios practicados “por parte de la autoridad médica correspondiente”[98] y, por último, (iii) “la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”[99]. Según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, estas



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

etapas “debe[n] materializarse de forma completa y de calidad”[100], en la medida en que “se erige[n] como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud” [101].

Sentencia T-171/18 Corte Constitucional:

“6.2. El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir. Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”[55].

6.3. En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:

“La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.

6.4. El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros. La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.

6.5. Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,

“[I]os jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”[56].

6.6. En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente.[57] De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.

6.7. *Solamente cuando del material probatorio se pueda encontrar que de manera notoria el paciente requiere el uso de servicios y tecnologías, el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria con el fin de generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. De lo contrario, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determinará con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente.[58]*”

III.-3.-CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub iudice, en cuanto a la I.P.S. VIVA 1a revisada la respuesta allegada al plenario; y además por no ostentar legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley y el contrato a responder por ellas, se observa que sus actuaciones no sobrevienen, ni lesionan derecho fundamental alguno esgrimido por la accionante, ni se inmiscuyen en la petición rogada por la accionante por lo que se ordenará desvincular a dicha entidad del presente tramite sumarial y así se ordenara en la parte resolutive.

El estudio se centrará en la presunta omisión de la entidad **NUEVA EPS S.A** sobre los derechos a la salud y seguridad social de la accionante.

Observa el despacho que la pretensión de la accionante estriba en que se ordene a la accionada **NUEVA EPS S.A** que se autorice de la elaboración y adaptación de aparato ortopédico (caminador).

Se tiene que el caso bajo estudio es de especial relevancia constitucional, toda vez que está en juego el derecho fundamental a la salud, de una paciente de la tercera edad.

Ahora bien, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales a los que se hizo referencia anteriormente y de acuerdo con los hechos y pruebas, este despacho procederá a Determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Ahora bien, del acervo probatorio que permanece en el expediente, encuentra el despacho que efectivamente el hoy accionante, es una paciente de 85 años, diagnosticada con FRACTURA DEL CUELLO DE FEMUR (CIE-10 S720) razón por la cual médico tratante ALEXANDER JOSE PATERNINA DE LA HOZ especialista en ortopedia y traumatología con registro médico 709-2002 el cual determino que el plan de manejo era ordenarme TERAPIA FÍSICA INTEGRAL (20 TERAPIAS DOMICILIARIAS) Y LA ELABORACIÓN Y ADAPTACIÓN DE APARATO ORTOPÉDICO (CAMINADOR).



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

936012	OSTEODENSITOMETRÍA POR ABSORCIÓN DUAL	1		IMAGENOLÓGIA
903603	CÁLCIO AUTOMATIZADO	1		LABORATORIO
903823	CREATININA DEPURACIÓN	1		LABORATORIO
931001	TERAPIA FÍSICA INTEGRAL	1	20 TERAPIAS DOMICILIARIAS	SERVICIOS
893107	ELABORACIÓN Y ADAPTACIÓN DE APARATO ORTOPÉDICO	1	CAMINADOR	SERVICIOS
902210	HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO	1		LABORATORIO

No obstante lo anterior, una vez extendido el procedimiento al que invita la presente acción, se observa que la entidad accionada **NUEVA EPS S.A** allegó contestación en la cual poco se refiere a los hechos planteados por la accionante en sus temas médicos y basa su escrito en temas puntuales de costo de la prestación del servicio y que lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Es del caso dejar claro que en reiterados pronunciamientos constitucionales la Corte Constitucional ha dejado muy claro que el Juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo en particular, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente. De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.

Como se señaló anteriormente, Corte Constitucional ha sostenido que en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud la competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención o medicamento recae, en principio, en el médico tratante, debido a que este es quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente.

En armonía con ello, la Ley 23 de 1981 estableció que el ejercicio de la profesión médica "(...) tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso". En un sentido semejante, ese precepto también determinó que el profesional de la salud "(...) no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen" y que, además, "(...) no expondrá a su paciente a riesgos injustificados".

Esta agencia judicial constato que el procedimiento y servicio en salud solicitado fue prescrito tal como se avizora en este pantallazo y no se encuentra que a partir de las actuaciones de la entidad accionada **NUEVA EPS S.A**, se haya remediado la vulneración que cuestionó la señora



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

RUTH MARIA ORTEGA LEYVA, en tal sentido, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que las ayudas técnicas como, silla de ruedas, caminador etc hacen parte del PBS. Sin embargo, no deben financiarse con cargo a la UPC. Por lo tanto, las EPS tienen el deber de suministrar esas ayudas técnicas, cuando así lo ha prescrito el médico tratante, como es del caso. Lo anterior, so pena de vulnerar el derecho a la salud del paciente.

Tal y como lo explicó la jurisprudencia sobre el tema, la orden de entregar ayudas técnicas a los pacientes que acuden al amparo constitucional está condicionada, únicamente, a la verificación de la existencia de una prescripción suscrita por el médico tratante adscrito a la EPS. (**Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas**)

Para esta dependencia judicial, en el caso particular, la accionante allegó una prescripción médica proferida por médicos tratantes adscritos a la EPS demanda. En ella, se ordena terapia física integral, 20 terapias domiciliarias, sobre la cual no hubo reparos realizados por la accionante y así mismo la prescripción de elaboración y adaptación de aparato ortopédico, caminador, del cual existe el reparo por lo cual asiste a esta instancia. Por su parte, la accionada no desconoció la existencia de la orden médica. Tampoco, señaló que los médicos que la proferieron fueran ajenos a su red de prestadores de servicios. Adicionalmente, los padecimientos de salud de la accionante no le permiten desplazarse sin mencionar la edad de la misma. Por ello, el caminador prescrito resulta fundamental para evitar que esas dificultades agraven su situación de salud y tornen indigna su existencia. De manera que, procede ordenar a la accionada que entregue el caminador mencionado a la accionante. En tanto, esta ayuda técnica no puede financiarse con cargo a las UPC, la EPS podrá adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Esa situación ha prolongado la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna de la accionante, quien es un sujeto de especial protección constitucional, que afronta problemas de movilidad con ocasión de su estado de salud. De manera que, la EPS debe realizar todas las gestiones necesarias para garantizarle la entrega del caminador.

Para resolver esa cuestión, reiteró la jurisprudencia sobre: (i) el derecho a la salud de las personas de la tercera edad; (ii) el suministro de las sillas de ruedas en el marco del PBS y (iii) la prohibición de anteponer barreras administrativas y judiciales para la prestación de servicios o entrega de insumos o medicamentos de salud. Recordó que las EPS deben suministrar los servicios e insumos de salud prescritos por los médicos tratantes a las personas de la tercera edad. Para el efecto, no pueden anteponer barreras de índole administrativo, ni judicial. En relación con el suministro de sillas de ruedas, señaló que no pueden financiarse con cargo a la UPC. Por esa razón, las EPS podrán adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES. De igual manera, reiteró que, en sede de tutela, el juez debe conceder su entrega, siempre y cuando haya sido ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS. (Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.)

De lo allegado al proceso, el despacho encontró que la NUEVA EPS S.A vulneró el derecho a la salud de la ACCIONANTE. En efecto, constató que: (i) la accionante es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la prestadora del servicio de salud adscrita a la NUEVA EPS S.A ordenó la entrega del caminador en su favor; (iii) esa ayuda técnica es necesaria para proteger la salud de la accionante y evitar una afectación a su movilidad siendo esto una obstrucción a su calidad de vida digna; y, (iv) la accionada negó el suministro de la ayuda técnica, con fundamento en barreras administrativas y judiciales. Por lo tanto, este despacho le ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, suministre el caminador a la agenciada. En este caso, la accionada podrá adelantar el procedimiento de recobro correspondiente ante la ADRES.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

Por lo anterior hay lugar a tutelar el derecho fundamental a la salud, de la señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA, de conformidad a los argumentos jurisprudenciales que anteceden y en esa forma se dirá en la parte resolutive de la presente providencia.

En razón y mérito a lo expuesto el **JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV.- RESUELVE

1.- **CONCEDER** la protección constitucional del derecho fundamental a la salud de la señora RUTH MARIA ORTEGA LEYVA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- **ORDENAR** a la NUEVA EPS S.A., que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice, entregue y realice toma de medidas con prestador de insumo ortopédico, para la fabricación del caminador.

NUEVA EPS S.A podrá recobrar el costo de la ayuda técnica prescrita a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018, o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

3- **DESVINCULAR** del presente tramite al I.P.S. VIVA 1a, de conformidad a lo expuesto en precedencia.

4.- **NOTIFÍQUESE** este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional y al Defensor del Pueblo Regional Atlántico (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).

atlantico@defensoria.gov.co

ljulio@viva1a.com.co

lalvarez@viva1a.com.co

profesional.juridico@viva1a.com.co

secretaria.general@nuevaeps.com.co

viviana.pico@nuevaeps.com.co

Accionesdetutela440@gmail.com

5.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, **remítase** esta acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TOMAS RAFAEL PADILLA PEREZ
JUEZ TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo

02

Notificado Mediante Estado No. 195
Malambo, diciembre 13 De 2023.
La Secretaria,
LISETH ESPAÑA GUTIERREZ

Dirección: Calle 11 No. 14-03, Barrio Centro.
[Tel:3885005](tel:3885005) Ext 6037, Correo:
J03prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co
Malambo–Atlántico. Colombia.