

Cartagena de Indias D.T. y C., cinco (05) de diciembre dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-014-2022-00340-01
Demandante /Accionante	GAMALIEL OSPINO ÁLVAREZ
Demandado / Accionado	NUEVA E.P.S
Asunto	DERECHO A LA SALUD, VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante; contra la sentencia de tutela de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena; mediante la cual se negó el amparo solicitado.

III. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

Señala el accionante que:

- Es cotizante activo de la Nueva E.P.S.; que en el año 2019 sufrió un accidente de tránsito en el que sufrió fractura de pelvis y radio distal



derecho, siendo amputado su miembro inferior derecho a nivel supracondilia.

- Afirma que en enero de 2020 recibió prótesis básica compuesta por Soquer directo al pie, rodilla 3r20, Pie Shap, con la que se moviliza en la actualidad, pero sostiene que dicha prótesis ya no cumple con las condiciones idóneas para su desempeño, generándole inconvenientes para moverse, como problemas y dolores en la columna por el tamaño del resorte de la prótesis, para trabajar se le dificulta y al caminar presenta altibajos, incrementando el dolor en la columna.
- Añade que asistió a revisiones periódicas y el especialista confirmó su estado, expidiendo orden médica, en la que ordena nueva prótesis, acorde a sus necesidades, es decir, de mayor calidad y más avanzada para su desempeño cotidiano.
- Sostiene que, la Nueva EPS lo remitió a Ottobook, quienes evaluaron la prótesis que tiene, confirmando que está deteriorada y requiere el cambio de la prótesis, estos resultados fueron emitidos internamente a la EPS, sin que a la fecha se tenga respuesta.
- Asegura que el 14 de marzo de 2022 llegó a su correo electrónico comunicado donde se evidencia la orden de entrega y eventual factura emitida por OTTOBOOK por la entrega de una prótesis a una persona de 50 años llamada GAMLIEL ANGARITA ANGARITA, siendo esto un error.
- Continúa afirmando que presentó ante Nueva E.P.S una solicitud con PQR No. 1927814 para corrección de la orden médica y que el 13 de septiembre de 2022 Ottobock dirige correo indicando que: "...Informo a ustedes que la autorización emitida a ustedes en junio de 2021 con consecutivo 155101831, corresponde a una renovación del proceso 2019 con número 1156609559, para efectos de facturación con cuentas medicas Nueva EPS, esta información fue confirmada por Nueva EPS en su momento y por eso no correspondía a un proceso nuevo.
- Por último, señala que la nueva orden médica no ha sido avalada, ni entregada para lograr la renovación de los componentes para el cambio y entrega de la nueva prótesis, razón por la cual se está viendo afectada su calidad de vida.

2. Pretensiones



Se señala como pretensión de la Acción de Tutela la siguiente:

“PRIMERO TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD CON CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA E INTEGRIDAD PERSONAL, EN CONSECUENCIA

SEGUNDO: SE REALICE EL ACOMPAÑAMIENTO Y GESTIÓN NECESARIA POR PARTE DE NUEVA E.P.S. y OTTOBOOK HEALTH CARE ANDINA S.A.S PARA LA ORDEN, AUTORIZACIÓN Y ENTREGA DE LA NUEVA PROTESIS.

TERCERO: QUE NUEVA E.P.S REALICE DE LA ORDEN MÉDICA, LA RESPECTIVA AUTORIZACIÓN Y EL DEBIDO AVAL PARA CON OTTOBOOK PARA QUE ESTE PROCEDA A LA ENTREGA DE LA NUEVA PROTESIS.

CUARTO: QUE OTTOBOOK TENGA EN CUENTA QUE LA NUEVA PROTESIS DEBE SER MÁS ACTUALIZADA Y CON FUNCIONES A CORDES AL AVANCE DE MI CONDICIÓN FÍSICA.

QUINTO: QUE A TRAVÉS DE LA PRESENTE TUTELA SE PROCEDA A VERIFICAR LA ENTREGA FORMAL Y MATERIAL DE DICHA PRÓTESIS.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022), correspondiéndole por reparto al Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena para su conocimiento, mediante auto interlocutorio No. 107 de fecha trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022), se procedió ADMITIR la acción de tutela presentada por el señor Gamaliel Ospino Álvarez contra la Nueva EPS y Ottobook Health Care Andina S.A.S.

Posteriormente, el mismo día, de la presente anualidad, se notificó a los correos judiciales de las partes sobre la admisión de la presente diligencia.

3.2 Contestación de tutela

Informe de la entidad accionada NUEVA E.P.S

La doctora Viviana Milena Pico Veslin, en su calidad de apoderada de la NUEVA EPS, allegó al despacho el pasado 18 de octubre, el informe de tutela solicitado, haciendo constar que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO en calidad de COTIZANTE, CATEGORIA A.

Indica que, analizado los documentos anexos a la tutela, se evidencia que el ordenamiento médico aportado corresponde a las fechas 21/07/2019, 08/07/2021 y 20/09/2021, sin aportar prescripciones médicas actuales vigentes para renovación de prótesis.

Aunado a ello sostiene que emitió autorización de servicio No. (POS) P009-166204427 del 19 de diciembre de 2021, bajo el servicio de PROTESIS MIEMBRO INFERIOR DESARTICULACIÓN DE RODILLA, suministrándola el 1 de febrero del año en curso con el prestador OTTOBOCK HEALTH CARE ANDINA SAS. Por tanto, indica que ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios.

Alega temeridad y cosa juzgada, toda vez que el actor había presentado tutela por la misma pretensión, la cual cursó en este despacho, con radicación 13-001-33-33-014- 2019-00172-00.

Por último, solicita se deniegue lo pretendido al no acreditarse vulneración de derecho fundamental y se deniegue por improcedente por la conducta temeraria. De manera subsidiaria solicita se ordene valoración al actor y reembolsar los gastos en que incurra la eps.

Con base en lo anterior, la accionada solicita que se nieguen de la presente acción de tutela, toda vez que los hechos que dieron origen a la misma no son ciertos.

3. SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de tutela de fecha trece veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, el A quo decidió:



“PRIMERO: NEGAR la presente tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la sociedad OTTOBOCK HEALTH CARE ANDINA S.A.S., por las razones expuestas en los considerandos de este proveído

La decisión anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Señala el A quo, que una vez estudiado el acervo probatorio que reposa en el expediente, se tiene que los derechos fundamentales citados por la parte actora no se encuentran trasgredidos, en razón a que no se cumplen plenamente los presupuestos indicados por la jurisprudencia para su amparo.

Por otro lado, el A quo, ordenó desvincular del trámite a la sociedad OTTOBOCK HEALTH CARE ANDINA S.A.S, toda vez que, no se acredita la expedición de orden emitida por parte de la EPS hacia esa empresa, que la obliguen a realizar la entrega de la prótesis solicitada en el correo electrónico, no se logra demostrar que la autorización emitida el 27 de julio de 2021 con consecutivo 155101831, corresponda a la renovación señalada.

1. IMPUGNACION

Mediante escrito de impugnación presentado el día 01 de noviembre de dos mil veintidós (2022) por la parte accionante Gamaliel Ospino Álvarez, manifestó lo siguiente:

- “1. Negar la mencionada tutela está vulnerando los derechos invocados como lo son el Derecho a la Salud, Integridad Personal y Vida Digna de una persona sobre todo de especial protección que recibió un proceso de amputación y que por lo tanto necesita un tratamiento de rehabilitación integral.*
- 2. Cabe mencionar de un hecho totalmente cierto y probado, que es la orden y posterior autorización de una nueva prótesis, la cual es anexada dentro de los materiales probatorios de la respectiva tutela y que considero el juez no tiene en cuenta, cabe resaltar de su existencia ya que por temas logísticos de la entidad OTTOBOCK HEALTH CARE ANDINA S.A.S, es enviado a mi correo electrónico la orden de entrega de una prótesis correspondiente a otra persona con su mismo nombre, pero diferentes apellidos, identificación y edades; si bien es cierto con esto se llega a comprobar la existencia de una orden por parte de Nueva EPS para el cambio de*



la prótesis. (La orden de entrega a nombre del Señor Gamaliel Angarita Angarita también es anexada dentro de los materiales probatorios).

3. Encuadramos la tutela como un mecanismo informal, pero fundamental para la protección de los derechos fundamentales. A falta de materiales probatorios que comprobaran las eventuales revisiones periódicas hechas por el especialista que demostrara el padecimiento que me genera la actual prótesis, es para el juez motivo de negar el amparo de mis derechos, pero cabe resaltar que estas revisiones si tuvieron lugar ya que se genera la orden y autorización para una nueva prótesis. Lo que lleva a recurrir a este mecanismo es la demora de alrededor de 16 meses en la entrega de la nueva prótesis por todos aquellos padecimientos que me está generando la actual prótesis, como lo confirma la orden de la nueva prótesis, también la burla que tienen conmigo las dos entidades pues OTTOBOCK dice que es por la falta de autorización de NUEVA EPS y NUEVA E.P.S me dice en mis anteriores solicitudes que todo está listo para la entrega que debo seguir esperando.
4. Señor Juez no se puede desconocer la existencia de una vulneración a un derecho y si yo al no ser una persona concedora del Derecho, usted como Juez de Tutela debe encuadrar cual es.”

Por tales razones, el parte accionante solicita que se revoque lo dispuesto en primera instancia y sean amparados los derechos citados anteriormente.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022), y notificada el día trece (13) de octubre de la misma anualidad través de los correos de notificaciones judiciales.

El día dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), la entidad accionada NUEVA EPS envió respuesta de la Acción de tutela de la referencia

El día veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022) se dictó el fallo de primera instancia, posteriormente se notificó el día 28 de septiembre de la misma anualidad.

El día primero 01 de noviembre de dos mil veintidós (2022) la parte actora Gamaliel Ospino Álvarez presentó solicitud de impugnación contra lo dispuesto en primera instancia.



El día tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022) se concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación el día tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la solicitud de impugnación propuesta por la parte actora GAMALIEL OSPINO ÁLVAREZ, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Existe vulneración del derecho fundamental a la salud, integridad personal y a la vida digna del accionante Gamaliel Ospino Álvarez por parte de la accionada NUEVA EPS?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se revocará el fallo impugnado; en caso contrario se confirmará y se negará el amparo.

3. TESIS

La Sala de Decisión revocará el fallo impugnado, y en su lugar concederá el amparo deprecado; en consideración a que no obstante que el actor



puso en conocimiento de la accionada los inconvenientes que le genera la prótesis actual, no se le ha agendado cita para valorar la necesidad de cambiar dicho instrumento ortopédico; con lo cual se violan los derechos fundamentales invocados.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de



factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

4.2.1. Activa.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*.

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

En el sub iudice, existe legitimación por activa, pues el accionante es el titular de los derechos reclamados.

4.2.2. Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la*



autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)

La entidad vinculada, en principio tiene competencia para garantizar los derechos fundamentales deprecados. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4.3. De los derechos deprecados.

4.3.1. Derecho a la Salud

Sobre el Derecho a la salud, el artículo 49 de la Constitución Política, le otorga a la prestación del servicio de salud la categoría de servicio público, el cual debe estar orientado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, a los cuales la Ley 100 de 1993 agregó los de integralidad, unidad y participación, estando en cabeza del Estado la garantía de dichos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio público de salud.

Sobre el principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-576 de 2008 enfatizó que *“la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del de la paciente.”*

En esa misma sentencia la Corte Constitucional, precisa las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la



necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."

De lo anterior, puede establecerse que el servicio de salud comporta no sólo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar el estado de salud.

En sentencia T-970 de 2008, la H. Corte Constitucional determinó que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología.

4.3.2. Vida Digna.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional² ha indicado:

"En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla

² Corte Constitucional Sentencia T- 444 del 10 de junio de 1999, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.



inoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a un existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados”.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos Probados.

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente copia del derecho de petición de fecha 30 de marzo de 2022 (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 26-27)
- Obra en el expediente copia de historia clínica emitida por la Nueva EPS de fecha 08 de julio de 202. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 8-9)
- Obra en el expediente copia de Atención de consulta médica general y especializada-consulta externa de fecha 8 de julio de 2021. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 10-11)
- Obra en el expediente copia de Epicrisis de la parte demandante expedida por DUMIAN MEDICAL de fecha 5 de septiembre de 2019. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 12-13)
- Obra en el expediente copia de Radicación de solicitud de servicios NUEVA EPS del 31 de mayo de 2021, solicitado a Bienestar IPS S.A.S. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 14)



- Factura electrónica de venta de OTTOBOCK HEALTH CARE ANDINA S.A.S. No. FVE991071661, a nombre de NUEVA EPS, por concepto de prótesis de miembro inferior del señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 15)

- Fórmula médica Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia No. de registro 219050 de fecha 20 de septiembre de 2021 a nombre del señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 16)

- Autorización de servicios NUEVA EPS No. POS-166204427 de fecha 20 de septiembre de 2021 a nombre del señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 17)

- Formato para solicitud de citas integrales del señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 18)

- Orden de consulta No. 135356 de la Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia a nombre del señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA de fecha 20 de septiembre de 2021. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls19)

- Consulta por especialista en fisioterapia y rehabilitación No.890264 Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia del señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA de fecha 20 de septiembre de 2021. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 20-21)

- Acta de entrega de prótesis miembro inferior de fecha 1 de febrero de 2022 al señor GAMALIEL ANGARITA ANGARITA. (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 22-25)

5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.



En el sub judice, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna; el cual a juicio del actor están siendo vulnerados por la NUEVA EPS, en razón a que, después de la amputación de la pierna derecha del señor Gamaliel Ospino Álvarez, le fue entregada una prótesis, pero esta no cumple con las condiciones idóneas, generándole inconvenientes para moverse (problemas y dolores en la columna) todo esto se confirmó en revisiones del especialista, expidiendo orden médica de una nueva prótesis, acorde a sus necesidades, pero la accionada ha omitido la entrega de dicha prótesis.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, decidió negar las pretensiones de la tutela en razón a que no se logra determinar la existencia de concepto médico especialista que permita validar la necesidad de cambio de prótesis con determinadas especificaciones técnicas, tampoco demuestra las afectaciones médicas que asegura está padeciendo por el mal funcionamiento de la prótesis con que actualmente cuenta.

En consecuencia, no se logra demostrar la vulneración de los derechos fundamentales impetrados, a la salud, integridad personal y vida digna, por tanto, no se cumplen plenamente los presupuestos indicados por la jurisprudencia, para su amparo, motivo por el cual se negó en primera instancia.

A su turno, el accionante, impugnó el fallo en primera instancia, manifestando que no se tuvo en cuenta la especial protección que el actor tiene, toda vez que recibió un proceso de amputación.

Advierte que, la orden y posterior autorización de una nueva prótesis el juez no la tuvo en cuenta a la hora de fallar en primera instancia, ya que esta documentación existe y que por temas logísticos es enviado al correo personal del actor.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.



Precisa esta Corporación que el artículo 49 de la Constitución Política, le otorga a la prestación del servicio de salud la categoría de servicio público, el cual debe estar orientado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, a los cuales la Ley 100 de 1993 agregó los de integralidad, unidad y participación, estando en cabeza del Estado la garantía de dichos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio público de salud.

En ese sentido, se puede concluir que el derecho a la salud es un derecho universal. Ello significa que toda persona, sin distinción alguna, tiene el derecho a acceder al servicio público de atención en salud. Sin embargo, el artículo 49 inciso 1 en concordancia con el artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia reconoce que ciertos grupos pueden gozar de una protección reforzada o ser titulares de ciertos contenidos concretos (escenarios constitucionales). Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015 que en parágrafo del artículo 6 señaló que a pesar de que los principios del derecho fundamental a la salud se deben interpretar de manera armónica y sin privilegiar uno frente a otro, ello no impide que se adopten acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional.

En relación a las personas en situación de discapacidad, la Constitución Política impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 47 le exige al Estado desarrollar una “*política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)*”. Dichos contenidos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. Por su parte, la Ley 1618 de 2013 describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Además, determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de



todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad.

Ahora bien; como lo indicó la accionada, el estado de salud de un paciente, es cambiante y depende de las personas y de los contextos desde donde se conceptualizan; por ello para determinadas patologías, resulta necesario la emisión periódica de conceptos, para efectos de determinar los servicios, medicamentos y procedimientos a proporcionar.

En ese sentido en el sub iudice, el actor, informa que inicialmente recibió atención médica, lo que sustenta la primera prótesis que fue entregada en el 2020, un año después del accidente del que hace mención el accionante.

Igualmente señala el actor, que con el tiempo, la prótesis dejó de cumplir con las condiciones idóneas para el óptimo desempeño, lo que hizo que recibiera una serie de visitas periódicas por un especialista; por ello presentó petición a la accionada, el 30 de marzo de 2022, en la que solicita el cambio de la pluricitada prótesis (Visible en el archivo de primera instancia 01Demanda, Fls 26-27); no obteniendo respuesta alguna a su solicitud; pues si bien el 14 de marzo de 2022 llegó a su correo electrónico comunicado donde se evidencia la orden de entrega y eventual factura emitida por OTTOBOOK por la entrega de una prótesis; existe un error no atribuible al actor; pues dicha entrega corresponde es al señor GAMLIEL ANGARITA ANGARITA.

En este orden, a juicio de la Sala, frente a las manifestaciones elevadas por el actor y la solicitud de cambio de la prótesis, la accionada debió ordenar la valoración correspondiente por el médico tratante, con el fin de establecer la necesidad de cambio de dicha prótesis; de manera, que no hacerlo, conculca el derecho a la salud y demás derechos deprecados.

Por lo anterior, discrepa la Sala de las conclusiones a la que arrió el A quo y por ello revocará la sentencia impugnada, y en consecuencia concederá el amparo constitucional solicitado.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna del actor, vulnerados por la NUEVA EPS.

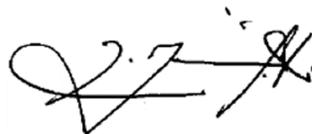
SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia; a través del profesional de la salud que corresponda, valore la necesidad de cambio de prótesis del actor, y si ello resulta necesario según criterio médico; inmediatamente se inicien los trámites para realizar dicho cambio, el cual debe realizarse, sin dilación alguna, dentro del término que resulte estrictamente necesario para ello.

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen.

CUARTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS





LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA