

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C. siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00742 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Valentina Dávila en calidad de agente oficiosa del señor José de Jesús Aldana Castro, formuló acción de tutela contra la EPS Capital Salud, buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana.

2. Los hechos que fundamentan las pretensiones de la queja constitucional, se resumen de la siguiente manera:

2.1. Tras el fallecimiento de la esposa e hijo del señor José de Jesús Aldana Castro, empezó a sufrir de incontinencia y pre infartos.

2.2. En el mes de mayo del año 2018, se detectó que el señor Aldana sufrió de un trombo y derrame cerebral, tras ser golpeado por su hijo quien sufre de bipolaridad maniática depresiva.

2.3. En el mes de enero de 2022, sufrió un pre infarto generándole un trombo cerebral en el lado izquierdo de la cabeza, impidiéndole moverse por sí mismo.

2.4. Durante su hospitalización se practicó el examen de índice de Barthel, donde se determinó que el paciente requiere de la asistencia permanente de un tercero para cubrir sus necesidades básicas; requiriendo del suministro de pañales, y pañitos húmedos.

2.5. Advierte que la Entidad Promotora de Salud, se ha negado a dispensar los servicios requeridos por el señor Aldana, aduciendo que es necesario de una valoración presencial del paciente.

2.6. Precisa que, debido a las patologías del actor no se puede desplazar de su domicilio para ser atendido por los médicos adscritos a la EPS accionada.

2.7. De igual forma señaló, que las condiciones económicas del actor son precarias, ya que su hija ha dejado de trabajar para cuidarlo. Razón por la cual solicito sea incluido en el programa de abuelos en subsidio.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana del señor José de Jesús Aldana Castro, agenciado por la señora Valentina Dávila; y como consecuencia de ello se ordene a la EPS Capital Salud que, *“...le suministre pañales y pañitos al señor José de Jesús Aldana Castro como beneficiario subsidiado de dicha entidad, y con el propósito de sobrellevar la incontinencia de la cual sufre...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendarado 22 de junio de 2022, ordenándose notificar a la EPS Capital Salud para que ejerciera su derecho de defensa, y a su vez vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y Secretaria de Salud Distrital de Bogotá.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la parte actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

3. Secretaria de Salud Distrital de Bogotá señaló, que el señor José de Jesús Aldana Castro se encuentra vinculado a la EPS Capital Salud en el Régimen Subsidiado, quien es la llamada a resolver la reclamación elevada en sede de tutela. Agregando que los servicios requeridos por la parte del accionante, deben ser dispensados en oportunidad, siempre y cuando cuenten con orden del médico tratante, máxime si se trata de elementos de aseo, como quiera que no se encuentran incluidos en el plan de beneficios.

4. La EPS Capital Salud manifestó, que ha suministrado todos los medicamentos y elementos ordenados a favor del señor José de Jesús Aldana Castro. Precizando, que no es viable dispensar los insumos de aseo peticionados, ya que no obra prescripción médica que respalde su dispensación. Agregado, que se requiere de la validación de dichos elementos ante el MIPRES, en la medida que dicha entidad manejando recursos públicos, por lo cual el gasto de los mismo debe estar debidamente soportado.

CONSIDERACIONES

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

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana del señor José de Jesús Aldana Castro, por cuanto, según dijo el agente oficioso, la EPS Capital Salud, se ha negado a dispensar pañales, y pañitos húmedos.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“... Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...

4. Respecto a la prevalencia de la orden del médico tratante, señaló entre otros en fallo T-920 de 2013:

“...La persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología”.

5. Los elementos probatorios allegados revelan que el señor José de Jesús Aldana Castro se encuentra vinculado en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado a través de CAPITAL SALUD E.P.S.; sin que se haya podido corroborar las patologías que padece, y los insumos requeridos, ya que no se presentó historial clínico u órdenes medicas a su favor, siendo insuficiente el examen de índice de Barthel, en la medida que en este no se identifica plenamente al paciente.

Bajo ese contexto cabe advertir, que si bien la parte actora adujo que el señor José de Jesús Aldana Castro requiere la entrega de pañales desechables y pañitos húmedos; es menester precisar que no se observa en el expediente prescripción médica que así lo disponga; lo que imposibilita atender dichos pedimentos, pues como viene de verse la prosperidad de esta clase de suplicas se sujeta a la existencia de una orden médica, o al concepto de especialista que justifique su prestación, o recomendación consignada en el histórico hospitalario, puesto que la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de acreditar el cumplimiento de determinadas condiciones a fin de obtener por esta vía excepcional, la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

No obstante a lo anterior, y con el ánimo de salvaguardar los derechos que le asiste al señor José de Jesús Aldana Castro, se ordenará al médico tratante adscrito a la Entidad Promotora de Salud accionada, que en el término que adelante se señalará, evalúe al paciente determinando en primer lugar, si requiere el suministro de pañales desechables y pañitos húmedos, y en caso positivo, determine la cantidad, y características de los insumos de aseo que deberán dispensarse por parte de la EPS a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la consulta realizada por el respectivo galeno.

En punto, se advierte que como quiera que la Entidad Promotora de Salud no probo que el paciente cuenta con recursos económicos suficientes, y no presenta afectación a la movilidad y cognoscitiva señalada en el escrito de tutela, se ordena

a la accionada, que la valoración del paciente de debe hacerse de forma domiciliaria, con ánimo de que pueda llegar a surtir el amparo concedido en líneas precedentes, y obtener un diagnóstico adecuado.¹

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por el señor José de Jesús Aldana Castro agenciado por la señora Valentina Dávila contra EPS Capital Salud.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de la EPS CAPITAL SALUD o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne cita domiciliaria con el médico tratante, con ánimo que evalúe la patología que presenta el señor José de Jesús Aldana Castro, y de encontrarlo conveniente prescriba el suministro de pañales desechables y pañitos húmedos. En caso de ser afirmativa su conclusión establezca la cantidad, y características de los mismos, para que de ser el caso la Entidad Promotora de Salud cumpla lo prescrito por el galeno en un término no superior a cinco (5) días hábiles siguientes a la consulta realizada.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

¹Boletín No. 45 del 25 de mayo de 2021 de la Corte Constitucional

De igual forma, la Corte reiteró que cuando los jueces no encuentran evidencia de la necesidad de un servicio de salud que una persona solicita a través de tutela, pero sí indicios razonables de una afectación a su salud, deben proteger su derecho al diagnóstico y ordenar que la entidad lo realice para determinar si requiere o no el servicio.

Firmado Por:

**Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **156f3636ef924ce7297920bb9401fc9662751abd1f2cc0e6c609da2f01eaeaac**

Documento generado en 07/07/2022 03:12:40 PM

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