

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 11001 40 030 44 **2021 - 00538** - 02
ACCIONANTE: *ÁNGELA ASTRHITH LEÓN GARCÍA agente oficioso de
ELVIRA LEÓN GARCÍA*
ACCIONADA: *SALUD TOTAL E.P.S., SALUD POSITIVA GRUPO
EMPRESARIAL y CLÍNICA LOS NOGALES.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación propuesta por la parte accionada contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual se concedió el amparo constitucional invocado.

II. ANTECEDENTES

1. *La señora ELVIRA LEÓN GARCÍA, a través de agente oficioso reclama la protección de sus Derechos Fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social presuntamente quebrantado por la parte accionada.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, que el 5 de abril de 2021 presentó dos ACV-accidentes cerebrovasculares, con antecedentes de chagas, (enfermedad Coronaria), por lo que la dejaron hospitalizada por más de dos meses en la Clínica Los Nogales, perdió la movilidad del lado derecho del cuerpo y fue necesario hacerle traqueostomía, gastrostomía y sonda vesical.*

3.- *Señaló que el 25 de junio de 2021 le dieron salida y le informaron que era paciente crónico con hospitalización en casa; salió con traqueostomía, gastrostomía y sonda vesical, dependiente del oxígeno, succión y cambio de*

sonda, además se le estaba suministrando un medicamento de alto costo para el tratamiento de la anticoagulación, el cual fue negado por la EPS, así como también negaron los pañales, y no autorizan las cosas completas, sólo se ha podido comunicar con la persona de terapias respiratorias y la visita del médico, de resto nadie da razón de le enfermera y los demás especialistas.

4.- *Advirtió que el grupo familiar no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos de enfermera, especialistas, pañales, drenaje, elementos, y medicamentos que se requieren para mejorar el estado de salud de la paciente.*

La acción constitucional fue admitida por el juzgador de primer grado, mediante auto de fecha 14 de julio de 2021, y se corrió traslado a las accionadas el 15 de julio siguiente, para que procedieran a ejercer su derecho de defensa y contradicción.

- *La CLÍNICA LOS NOGALES, a través de su Directora General, en síntesis, señaló que ninguna de las peticiones de la accionante está dirigida contra esa entidad y que la atención prestada cuenta con las valoraciones por las especialidades requeridas y ha realizado y garantizado un acceso efectivo a los servicios de salud y a los procedimientos autorizados de acuerdo con lo ordenado por los médicos tratantes y autorizado por el asegurador.*
- *Agregó que al no existir transgresión alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la CLÍNICA LOS NOGALES resulta improcedente la acción de tutela ya que no se probó la acción u omisión que atente contra los derechos fundamentales de la accionante y solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.*
- *SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A., por intermedio de su Administrador Principal, de manera extemporánea señaló que, la accionante cuenta con autorizaciones del fármaco, así como de insumos como guantes, visita domiciliaria, terapias, pañales desechables para adulto, y drenaje; sin embargo, respecto del servicio de enfermería advirtió que no se evidencia prescripción médica que indique la necesidad de la misma, por lo que se realizará nueva valoración para determinar la pertinencia del servicio, si se*

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

trata de cuidador o entrenamiento al familiar, sin embargo, como la protegida no cuenta con criterios médicos para el servicio de cuidador médico y/o enfermería, no es posible garantizarlo.

- *Expresó que los suplementos de limpieza no se encuentran incluidos en el plan de beneficios de salud con cargo a la unidad de Pago por Capitación por lo que no pueden ser autorizados con recursos destinados a la salud, y deberán ser asumidos por la familia, pues el no suministro de éstos, no viola ningún derecho fundamental en razón a que no se está poniendo en peligro la vida de la paciente ni se atenta contra su calidad de vida, sino que su finalidad es el de dar un estado saludable y de bienestar porque no hace parte de las coberturas en salud.*
- *Advirtió que la pretensión de tratamiento integral está supeditada a futuros requerimientos que no existen en la actualidad, por lo que no está llamada a prosperar dicha solicitud.*

El A Quo profirió el fallo correspondiente el 26 de julio de 2021, amparando los derechos fundamentales reclamados por la accionante, el cual fue impugnado por SALUD TOTAL E.P.S.-S., correspondiéndole por reparto a este estrado judicial, quien decretó la nulidad de lo actuado a partir de la citada sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de esta ciudad, por falta de vinculación de la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social de salud -ADRES-.

En cumplimiento a lo dispuesto por este Estrado Judicial, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de esta ciudad, ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social de salud -ADRES-, quien una vez notificada de la existencia de la presente acción, fuera del término concedido expresó que se presenta una clara falta de legitimación en la casusa por pasiva y que esa entidad no es la llamada a responder por las pretensiones de la accionante, sino que le corresponde a la EPS garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a la afiliada.

Solicitó negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, así

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

como la facultad de recobro por inexistente ante la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, en razón a que ya se giraron los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de beneficios en Salud.

III. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a-quo concedió el amparo deprecado, al evidenciar que se encuentran recetados por profesionales de la salud la totalidad de drogas, procedimientos y productos de aseo reclamados, y aun cuando esto últimos no hacen parte del PBS, sí proveen una digna subsistencia y la posibilidad de superar la enfermedad, sin que se pueda considerar en el caso particular elementos de confort o bienestar, máxime que las autorizaciones se efectuaron con posterioridad a la notificación de la presente acción de tutela; más sin embargo, la accionada no demostró la entrega material de los mismos, lo que hizo presumir la denegación de todo tratamiento excluido del PBS.

Igualmente, para amparar el tratamiento integral, señaló que debe comprender todo cuidado, suministro, intervención quirúrgica, rehabilitación, examen de diagnóstico, seguimiento de los tratamientos indicados, así como también, todo componente que los médicos valoren como necesarios para el restablecimiento, siempre y cuando sean prescritos por los galenos tratantes con ocasión de la patología que padezca la paciente.

IV. LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, la accionada impugnó la sentencia de primera instancia, y alegó que actualmente se está garantizando el servicio de enfermería 24 horas; que se solicitó a la IPS la validación del ordenamiento en cuanto a cantidad de insumos, así como que valide el ordenamiento nutricional el cual ya tiene autorización. En cuanto al suplemento de limpieza advirtió que no se ha negado la autorización, sin embargo, no es viable por no encontrarse incluidos en el plan de beneficios de salud, razón para que no pueda ser autorizado con recursos destinados a la salud, además, estos deberán ser asumidos por la familia ya que son elementos e insumos cuyo único objetivo es el de confort y bienestar de la paciente como lo son los elementos de aseo y aquellos procedimientos,

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

medicamentos y elementos que persiguen la finalidad estética o suntuaria, y de otro lado, el no suministro no viola ningún derecho fundamental.

Manifestó que se debe integrar el litisconsorcio necesario con el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, de acuerdo con los hechos plasmados por la accionante.

Agregó que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares, por lo que solicitó no acceder a la pretensión del tratamiento integral futuro por tratarse de una mera expectativa que no puede ser objeto de protección por esta vía.

Solicitó vincular como litisconsorte necesario al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, así como al ADRES ya que es el encargado de financiar tal fármaco por estar excluido del PBS; así mismo, solicitó revocar la orden dada en su contra ya que el servicio pretendido no ha sido negado por esa entidad teniendo en cuenta que el medicamento objeto de amparo no cuenta con indicación INVIMA y el amparo del tratamiento integral se constituye en una mera expectativa que no puede ser objeto de protección.

V. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad de la entidad accionada e impugnante, radica en el hecho de haberse otorgado el tratamiento integral solicitado por vía de tutela, con el argumento de que se trata de elementos de aseo siendo éstos suntuosos o de confort y que, por otra parte, el servicio de enfermera no ha sido ordenada por el médico tratante.

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En primer lugar, cabe resaltar que el derecho fundamental a la salud, se entiende como constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, resaltando la importancia que adquiere su protección en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida de las personas¹.

Ahora bien, en cuanto al suministro de medicamentos, procedimientos, o servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, la Honorable Corte Constitucional ha indicado, entre otros, en Sentencia T-120 de 2017²:

“24. Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”.³.

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido

¹ Sentencia T-573 de 2005.

² Corte Constitucional. Sentencia T – 120 del 27 de febrero de 2017. Expediente T-5.820.066. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Ver Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo⁴. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Descendiendo al asunto en concreto, y luego de una revisión del plenario, encuentra este Despacho que la accionante allegó historia clínica de la paciente, en la cual, el médico tratante reportó que se debe "... aumentar el contacto con el entorno y facilitar la adaptación a la intervención terapéutica previo lavado de manos y con EPP dispuesto como medida de bioseguridad ante la actual pandemia" (Folio 8 y 59 del archivo digital No. 5)

Así las cosas, advierte este Estrado Judicial, que de conformidad con lo probado en el trámite de la presente acción constitucional, la señora ELVIRA LEÓN GARCÍA reúne los requisitos para que le sea ordenado por esta vía, tanto el medicamento de alto costo denominado APIXABAN, como los elementos y/o suplementos de limpieza como guantes, jeringas, gasas, bolsas de nutrición, pañales y todos aquellos que tengan que ver con el cuidado, pues éstos fueron ordenados debido a la actual pandemia, como Equipo de Protección Personal, (EPP), los cuales no pueden ser sustituidos por otros que estén incluidos en el PBS; además, se demostró que la interesada y su grupo familiar no puede costear los gastos del tratamiento, ni puede acceder a otro plan de salud distinto que la beneficie.

Igualmente, se debe señalar que los servicios médicos han sido ordenados por un médico adscrito a la entidad obligada y/o encargada de garantizar los servicios médicos a quien lo está solicitando, como se puede observar a folios 74, 83 a 86 del archivo digital No. 5, y la EPS accionada no logró demostrar que la accionante cuente con los recursos para sufragar los gastos de los implementos y demás servicios autorizados por los médicos tratantes.

Por otra parte, advierte este Estrado Judicial que de conformidad con lo probado en el trámite de la presente acción constitucional, la señora ELVIRA LEÓN GARCÍA, reúne los requisitos para que le sean ordenado por esta vía el tratamiento integral solicitado en razón a que no se la ha prestado el servicio de

⁴ *Ibidem.*

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

salud con la totalidad de los componentes que el médico tratante ha dictaminado, los cuales deben ser entregados de manera completa y oportuna, lo que no ha sucedido en el presente asunto, máxime que a la fecha a pesar de existir fallo de primer grado, no se ha dado cumplimiento al mismo, siendo la paciente una persona de especial protección constitucional por sus precarias condiciones de salud.

Es evidente que se debe otorgar a la paciente un tratamiento preferente, sin lugar a dilaciones de ningún tipo en su tratamiento, ya que las EPS están obligadas a prestar el servicio de salud y no pueden imponer obstáculos innecesarios para evadir su responsabilidad, ni poner en riesgo la vida digna y la salud de una persona, sin interponer la más mínima barrera, económica o administrativa, para la atención que aquella requiera según lo prescrito por los galenos tratantes para el restablecimiento de su salud.

Por último, no se hace necesario ordenar el pago a la EPS del 100% del costo del servicio ya que la entidad tiene tal derecho a ello por disposición legal, sin necesidad de pronunciamiento alguno, en consecuencia, se procede a confirmar la decisión impugnada, por los motivos aquí señalados.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá, D.C., pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

PROCESO No. 1100140030442021-00538-02
DEMANDANTE: ÁNGELA ASTRITH LEÓN GARCÍA como agente oficioso de su madre ELVIRA LEÓN GARCÍA
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S., CLÍNICA LOS NOGALES IPS y SALUD POSITIVA GRUPO EMPRESARIAL..

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

JCHM

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Civil 038
Juzgado De Circuito
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: **d4e0687919118edc1f617c28d0a7a0fdd2d84c65bf1cff8d3c31b07044990ef2**

Documento generado en 13/09/2021 11:19:13 AM