



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00228-00

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00228-00
Demandante	ROSIRIS MEZA CORREA
Demandado	Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A. e IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE
Tema	Derecho a la salud
Sentencia no	200

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por la señora Rosiris Meza Correa contra la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A. y la IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE, en aras de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

a. La solicitud de tutela y sus fundamentos

Mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2019, la señora Rosiris Meza Correa promovió acción de tutela contra la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A. y la IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE, esgrimiendo las siguientes pretensiones:

«Solicito, señor juez que se me tutelen, los derechos fundamentales como son la vida digna, la salud, la seguridad social, evidentemente vulnerados y la suscrita:

- Se ordene a la NUEVA EPS y a la CLINICA DEL BOSQUE, realizarme intervención Quirúrgica de Reemplazo de Cadera Derecha, así como Hacerme entrega de los medicamento, procedimientos y demás servicios que sean ordenados por mi médico tratante y que llegase a necesitar en virtud de la patología que padezco, de manera INTEGRAL, con el fin de garantizar los derechos fundamentales en mi calidad de paciente y más por padecer una enfermedad cuya tardanza generaría consecuencias irreversibles en mi estado de salud y su vida.
- Se prevenga a LA NUEVA EPS y a la CLINICA DEL BOSQUE, que no vuelva a incurrir en estas omisiones que ponen en grave riesgo la vida de las personas».

Para fundamentar su solicitud, narró que desde el 5 de julio de 2019, su médico tratante en la EPS accionada le ordenó la práctica de una cirugía de reemplazo protésico de cadera derecha, a realizarse en la IPS CLÍNICA EL BOSQUE, pero dicho procedimiento no se le ha realizado debido a que la referida IPS manifiesta que *“LOS MATERIALES QUE SE REQUIEREN NO LOS TIENEN O NO LO HAN CONSEGUIDO POR SER MUY COSTOSOS”*.

b. Trámite

La Oficina Judicial de Reparto asignó a este juzgado el conocimiento del asunto, mediante *Acta Individual de Reparto* del 31 de octubre de 2019 (fol. 15).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00228-00

Mediante Auto No. 494 del 1° de noviembre de 2019 se admitió la acción de tutela, y se ordenó a los representantes legales de las entidades accionadas que rindieran un informe sobre los hechos narrados en la solicitud.

En ese mismo proveído, se decretó una medida provisional, en virtud de la cual se ordenó "a *NUEVA EPS Y CLÍNICA DEL BOSQUE*, que de manera inmediata al recibo de la comunicación de este auto programe y realice cirugía de *REEMPLAZO DE CADERA DERECHA CEMENTADA Y CABEZA DE CERÁMICA IOBAN UDRAPE*, a favor de la señora *ROSIRIS MEZA CORREA*" (fol. 17).

Esa decisión fue notificada mediante mensaje de correo electrónico del 1° de noviembre de 2019 (fol. 19).

c. Informe de la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S. A.

Con memorial del 13 de noviembre de 2019, la apoderada de la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S. A. rindió el informe solicitado, explicando que "el servicio de cirugía de remplazo protésico total de cadera no cementada, se encuentra contratado bajo la modalidad de PGP con la IPS *DUMIAN MEDICAL CLINICAL EL BOSQUE*, es decir, no requiere de autorización por parte de NUEVA EPS, por tal motivo el usuario debe solicitar la programación del servicio directamente en la IPS, así mismo informan que ya se realizó la gestión administrativa tendiente a conseguir la programación de la cirugía con la IPS".

Frente al tratamiento integral, adujo que el fallo de tutela no puede ir mas allá de la amenaza y proteger derechos a futuro, pues se desbordaría su alcance, además, una condena en estos términos incurre en el error de obligar a cumplir prestaciones que aún no existen, pues la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre.

Con esos fundamentos, pidió que se denieguen las pretensiones de la accionante (fol. 23).

d. Informe de la IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE.

No rindió el informe que le fue requerido.

III. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

b. Identificación del problema jurídico

Conforme a lo expuesto en precedencia, le corresponde al Despacho determinar si la dilación por parte de las entidades accionadas, en la práctica del procedimiento quirúrgico de 'reemplazo



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00228-00

protésico de cadera derecha', ordenado por el médico tratante adscrito a la Nueva EPS a la señora Rosiris Meza Correa, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social.

c. Del derecho fundamental a la salud.

La Constitución Política, en su artículo 48 dispone, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

A su vez, el artículo 49 del mismo estatuto, dispone que el derecho a la salud debe ser visto bajo una doble connotación, esto es *i)* como un derecho fundamental del que son titulares todos los asociados y *ii)* como un servicio público esencial cuya prestación se encuentra a cargo del Estado.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015 '*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*', el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable y estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad, lo cual se cumple a través de la instauración del denominado Sistema de Salud, que se define como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

La Corte Constitucional también ha destacado que el derecho a la salud se compone de unos elementos estructurales que delimitan su contenido dinámico, contenidos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su *i)* disponibilidad, *ii)* aceptabilidad, *iii)* accesibilidad y *iv)* calidad e idoneidad profesional

Por otra parte, la mencionada ley destaca como principios integradores del Sistema de Salud, los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, el juzgado abordará el principio de oportunidad.

d. Del principio de oportunidad en la prestación del servicio de salud

La prestación oportuna de un servicio de salud es una garantía establecida en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en el marco de los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social Integral.

Materialmente, la relevancia de la oportunidad está dada por la prontitud con que se ejecuten los tratamientos médicos que incidirá notablemente en los efectos que se produzcan sobre la patología tratada.

Es por ello, que la oportunidad no puede ser evaluada en abstracto, en tanto depende de circunstancias como la patología que esté siendo tratada o la urgencia de la atención, entre otros



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00228-00

aspectos. Es por esto que la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios para que el juez de tutela resuelva de manera esquemática en cada caso, cuál es el plazo razonable que puede transcurrir entre la necesidad de un tratamiento o cirugía y su efectiva realización.

El primer criterio es la *urgencia de la situación*, que ha sido definido como: «[...] la premura con la que deba atenderse para evitar perjuicios a la salud o la vida del paciente; para lo cual se debe tener en cuenta: *i)* la gravedad de la patología, *ii)* el efecto que la misma cause en el transcurrir de la rutina diaria, en sus facultades motoras y vitales; y *iii)* la fase en el que se encuentre la enfermedad, lo avanzada, complicada o expandida que esté»¹

El segundo criterio, es el tipo de recursos o procedimientos previos necesarios para la prestación del servicio, como por ejemplo, las remisiones y los contratos con las IPS o centros especializados.²

De ahí que con la demora en la prestación de los servicios de salud, ahí inicia la vulneración del derecho fundamental a la salud, ya no por causas intrínsecas y naturales de la enfermedad, sino desde el punto de vista de la diligencia con la que actúa la entidad que presta el servicio.

Existen situaciones descritas por la jurisprudencia que evidentemente comportan una vulneración del derecho fundamental a la salud. Por ejemplo, la sentencia T-760 de 2008 señala que las restricciones al acceso a tratamientos, medicamentos y procedimientos incluidos en el POS, es a todas luces una vulneración al derecho a la salud. En su momento, la Corte Constitucional señaló que «[c]uando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente»³

Asimismo, el Alto Tribunal ha sostenido que «[...] cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.»⁴

e. Solución al caso concreto

En el presente asunto, se tiene que la señora Rosiris Meza Correa, promovió acción de tutela contra la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A. y la IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE, en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, los cuales considera vulnerados con ocasión del actuar negligente de dichas entidades, las cuales, según se narra en la demanda, han dilatado injustificadamente la práctica del procedimiento quirúrgico de 'reemplazo protésico de cadera derecha', ordenado por su médico tratante.

¹ *Idem.*

² *Idem.*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 2016.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00228-00

Las pruebas relevantes que lograron recaudarse en este expediente, son las siguientes:

- Copia de la Historia Clínica de la accionante, elaborada el 12 de abril de 2019 en la Clínica El Bosque, en la que quedó registrado lo siguiente:

"PACIENTE CON LUPUS ANTECEDENTES REEMPLAZO HOMBRO BILATERAL REMPLAZO CADERA IZQUIERDA CON DOLOR LIMITACION FUNCIONAL C ORDEN DE CIRUGIA DE ARTROPLASTIA DE CADERA DERECHA" (fol. 6).

- Copia de la Historia Clínica de la accionante, elaborada el 5 de julio de 2019 en la UT C/GENA PEDRO DE HEREDIA de la NUEVA EPS S.A., en la que quedó registrado lo siguiente:

"PACIENTE A LA ESPERA DE PROGRAMACIÓN, SE DA NUEVA ORDEN DE CIRUGIA PROTESIS PRIMARIA NO CEMENTADA CABEZA CERAMICA. POR EDAD DEL PACIENTE PRIORITARIA" (fol. 12).

El material probatorio permite al Juzgado tener por acreditado que, desde el día 5 de julio de 2019, el médico tratante de la accionante ordenó la práctica de una cirugía de 'reemplazo protésico de cadera derecha' como tratamiento para la patología que padece. Según se dejó anotado en la historia clínica elaborada ese día, la paciente ya se encontraba **"a la espera de la programación de la cirugía"**.

La NUEVA EPS en la respuesta a esta acción de tutela, informó que *"ya se realizó la gestión administrativa tendiente a conseguir la programación de la cirugía con la IPS"*, pero lo cierto es que en el expediente no hay constancia de su efectiva realización. Es decir, el despacho observa que toda la actividad previa adelantada por la NUEVA EPS y de la IPS accionada, no se ha materializado, vulnerándose así el derecho fundamental a la salud de la paciente, y poniendo en riesgo su derecho a la vida.

Por lo que, este Despacho tutelaré el derecho fundamental a la salud de la accionante y le ordenará a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., Ángela María Espitia Romero y al (la) representante legal de la IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autoricen y programen la realización del tratamiento quirúrgico con reemplazo protésico de cadera derecha que le fue ordenado a la accionante por su médico tratante. En todo caso, dicho procedimiento deberá realizarse dentro del plazo máximo de diez (10) días.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora ROSIRIS MEZA CORREA. Para su protección, SE ORDENA a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva Empresa Promotora de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00228-00

Salud NUEVA EPS S.A., Ángela María Espitia Romero y al (la) representante legal de la IPS DUMIAN MEDICAL CLÍNICA EL BOSQUE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autoricen y programen la realización del tratamiento quirúrgico con remplazo protésico de cadera derecha que le fue ordenado a la accionante por su médico tratante. En todo caso, dicho procedimiento deberá realizarse dentro del plazo máximo de diez (10) días.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al agente del Ministerio Público, por el medio más expedito posible.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese.


JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ
Juez (e)