



## JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Girardot, Cundinamarca, veintiséis de septiembre del dos mil veintidós.-

REF:           **Radicado:**       2530740030012022-00-0385-00  
                  **Solicitud:**       ACCIÓN DE TUTELA  
                  **Accionante:**      LYLY TATIANA GASPAS GONZALEZ EN  
                                  REPRESENTACION DE CLARA INES GONZALEZ DE  
                                  GASPAS  
  
                  **Accionado:**     SERVISALUD QCL GIRARDOT  
                  **Vinculado:**       MINISTERIO DE SALUD,  
                                  SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,  
                                  FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
                                  DEL MAGISTERIO (FOMAG), UT SERVISALUD SAN  
                                  JOSE Y FIDUPREVISORA S.A  
  
                  **Sentencia:**       126 D° Salud  
                  **Decisión:**       Niega

**LYLY TATIANA GASPAS GONZALEZ**, identificada con c.c. 39.574.101, actúa en representación de **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAS**, identificada con c.c. 20.791.162, y acude en ejercicio de la Acción de Tutela con el fin de solicitar a este Despacho la protección de los Derechos Fundamentales de su progenitora, los cuales considera vulnerados por la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y las vinculadas **MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), UT SERVISALUD SAN JOSE, y FIDUPREVISORA S.A**, ello al no realizar el procedimiento administrativo de suministrar la valoración médica y el procedimiento quirúrgico de remplazo total de cadera derecha en la ciudad de Girardot o Bogotá.

### ANTECEDENTES

La agente oficiosa fundamenta la petición de tutela en los siguientes hechos:

**"PRIMERO:** La Sra. **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAS**, identificada con C.C No. 20.791.162, de 71 años de edad es **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN**, fue diagnosticada con:

*"Paciente quien consulta por dolor en cadera derecha que se intensifica con el ejercicio, limita la marcha tomando analgésico sin mejora RX de cadera izquierda en buenas condiciones.*

**Examen físico:**

**Cadera derecha: DOLOR LA PALPACION Y LIMITACION DE LA CADERA ARCOS DE MOVILIDAD LIMITADOS POR DOLOR, FLEXION 90°, rotaciones disminuidas.**

**DX: COXARTROCIS DERECHA**

**PLAN: SE DA ORDEN DE VALORACION POR ORTOPEDIA III NIVEL PARA REMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA.**

**ÚLTIMO DIAGNOSTICO: COXARTROSIS DERECHA, PACIENTE CON MARDAD LIMITACION FUNCIONA, QUE VIVE EN GIRARDOT Y SUS DESPAZAMIENTOS SON MUY LIMITADOS, PLAN SE INGRESA AL PROGRAMA DE REMPLAZOS ARTICULARES/SE PRESENTA EN JUNTA QX/PRIORITARIA (16 JUNIO 2022)"**

**SEGUNDO:** La Sra. **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAS**, padece esta enfermedad hace cinco años desencadenando una serie de complicaciones de salud, **como falta de energía, falta de apetito debilidad severa, mareos, dificultad constante para respirar, dolor de huesos debido a esto el sistema inmunológico se encuentra bojo en las defensas, constantemente sufre de enfermedades comorbilidades, recurrentes, no se puede desplazar o siquiera caminar bien.**

**Hipertensión, problemas coronarios y problemas de coagulación de la sangre.**

La Sra. **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAS**, no se puede mover, desplazar siquiera sin apoyo, debe de ser atendida par un familiar constantemente para poder realizar las necesidades fisiológicas come el poder ir al baño, recibir alimentos, ducharse y recibir medicamentos.



**TERCERO:** Debido a estas patologías el paciente no puede siquiera caminar o depender por sí mismo por estos motivos se solicite a la E.P.S. SERVISALUD GIRARDOT-CUND., fijación de fecha y hora para llevar a cabo, la valoración y el procedimiento médico invasivo, pero al momento de obtener información las entidades manifiestan que todavía no hay turno para poder siquiera atender la valoración médica para cirugía de cadera derecha nivel III. La E.P.S. SERVISALUD GIRARDOT-CUND., a pesar de haberles requerido en pluritudas oportunidades por vía telefónica y presencialmente los esfuerzos han sido en vano, y la salud e integridad física de la paciente cada vez empeora.

Desde enero del año 2021., se ha solicitado la valoración, pero a pesar de haberse ordenado por el médico tratante, las entidades no han otorgado ni la techa, ni ha solucionado la situación que padece la paciente, quien sigue empeorando conllevando a dolores graves que **la hacen llorar por la intensidad.**

**CUARTO:** Esta enfermedad ha desencadenado no solo estas patologías, sine que también ha repercutido en una falta para poder compartir con la familia en los últimos años que le quedan al paciente.

**QUINTO:** DERECHO A LA VIDA EN CONEXIDAD CON LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL, consagrado en la Constitución Política de Colombia en el art. 11. Este derecho se viola en forma ya que no se realiza ágilmente los tramites que conduzcan a obtener la enfermedad neurológica que padece el paciente. La no realización de estos procedimientos médicos, ocasiona un grave de deterioro en mi salud me cause un gran sufrimiento, afecta mi calidad de vida y vulnera mi derecho a la dignidad, ya que padezco de las patologías anteriormente referidas.

**SEXTO:** Debido a la situación, mi señora madre, sufre constantemente de calambres, dolores intensos en cualquier momento a altas horas de la noche o en el transcurso del día lo que ha desembocado en otro tipo de patologías, ya que por el dolor pierde el control de esfínteres y hace sus necesidades o en la cama o en la silla, por no poder hacer rápido en el sanitario." (SIC)

#### PETICIONES

**"PRIMERO:** Señor Juez solicito AMPARAR los derechos fundamentales, a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas y de cualquier otro derecho que se llegare a demostrar como vulnerado o amenazado por la entidad accionada, al NO realizar el procedimiento administrativo de suministrar la valoración médica y el procedimiento quirúrgico de remplazo total de cadera derecha en la ciudad de GIRARDOT-CUND., o BOGOTÁ, elementos solicitados debido a las patologías que se diagnosticaron y que sufren en la actualidad.

**SEGUNDO:** Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, le solicito a usted Sr. Juez Constitucional muy respetuosamente TUTELAR a favor de la Sra. CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR, los derechos constitucionales involucrados, ordenándole a la E.P.S. SERVISALUD GIRARDOT-CUND., y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas se dé la orden para **el procedimiento administrativo de suministrar la valoración médica y el procedimiento quirúrgico de remplazo total de cadera derecha en la ciudad de GIRARDOT-CUND. O BOGOTÁ.**

TERCERO: Solicito muy respetuosamente se VINCULE a la presente acción constitucional al MINISTERIO DE SALUD y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ya que son los entes de control para las E.P.S, ya que no prestan los servicios y si efectúe una investigación de tipo disciplinaria por falta de prestación del servicio administrativo".(SIC)

#### DERECHO FUNDAMENTAL SUPUESTAMENTE VIOLADO POR LA ACCIONADA

Alega la accionante que le han vulnerado a su menor hijo los siguientes derechos:

- Derecho a la vida.-
- Derecho a la salud.-
- Derecho a la Dignidad Humana.-
- Derecho a la Seguridad Social.-

#### TRAMITE:

A este despacho correspondió la presente acción por Reparto del 12 de septiembre de 2.022, y por auto de la misma fecha, se ordenó dar trámite de ley, oficiando a la entidad accionada y las vinculadas a efecto que se pronunciaran sobre los hechos expuestos por la agente oficiosa de la accionante.



- La accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, a través de JENNIFER ELIANA RAIGOZA MURILLO, apoderada de la entidad, se pronunció en memorial obrante a folio 214 a 250.-
- El vinculado **MINISTERIO DE SALUD**, a través de ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ, directora técnica de la dirección jurídica de la entidad, se pronunció en memorial obrante a folio 175 a 213.-
- El vinculado **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, no se pronunció al respecto, dejando transcurrir el término en silencio.

Por otra parte, por auto de fecha 20 de septiembre de 2.022, se vinculó a las entidades FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), UT SERVISALUD SAN JOSÉ y FIDUPREVISORA S.A, a efecto que se pronunciaran sobre los hechos expuestos por el accionante.

- El vinculado **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, no se pronunció al respecto, dejando transcurrir el término en silencio.
- El vinculado **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, a través de JENNIFER ELIANA RAIGOZA MURILLO, apoderada de la entidad, se pronunció en memorial obrante a folio 214 a 250.-
- El vinculado **FIDUPREVISORA S.A**, a través de AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, coordinadora de tutelas de la entidad, se pronunció en memorial obrante a folio 232 a 240.-

### COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, inciso tercero del numeral del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, y se está emitiendo fallo dentro del término perentorio y preferencial de diez (10) días, previsto en el inciso 4º de la citada disposición constitucional y en el artículo 15 del Decreto en mención.

### ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del decreto 2591 de 1991.-

Establece en el artículo 86 de nuestra carta política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por lo acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.



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

La tutela tiene dos de sus caracteres distintivos esenciales, los de la subsidiaridad y la inmediatez, el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación inmediata urgente que se hace preciso suministrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a la violación o amenaza.

De igual manera la Honorable Corte Constitucional, en reiterados fallos de tutela, ha dicho: “La acción de tutela ha sido instituida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental (..)”

### **PROBLEMA JURÍDICO:**

En el presente caso, deberá establecer el Despacho si la accionada por la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y las vinculadas **MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), UT SERVISALUD SAN JOSE**, y **FIDUPREVISORA S.A.**, le han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con c.c. 20.791.162, ello al no realizar el procedimiento administrativo de suministrar la valoración médica y el procedimiento quirúrgico de remplazo total de cadera derecha en la ciudad de Girardot o Bogotá.

La Honorable Corte Constitucional en reiterados fallos de tutela ha dicho:

### **NATURALEZA JURÍDICA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD**

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos



pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

### **DERECHO FUNDAMENTAL POR CONEXIDAD**

Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.

### **DIGNIDAD HUMANA COMO BASE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella".



La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.

Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión *derechos fundamentales* es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

### **LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO**

La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente: "Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".

Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.



La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. **El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos.** En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que *“la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”*.

En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.

Hechas las anteriores consideraciones, es importante hacer una breve referencia a los instrumentos internacionales que han sustentado y guiado el desarrollo del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

### **LA SOLIDARIDAD COMO PRINCIPIO ESENCIAL PARA LA PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

Como se anotó en precedencia, la protección especial al adulto mayor surge como consecuencia de reconocer que existen sectores de la población que, en razón de un mayor grado de vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de sus derechos.

En ese contexto, la Carta Política consagra una serie de disposiciones dirigidas a materializar los principios en los que se fundamenta el Estado Social de Derecho y que, en el caso particular de los adultos mayores, tienen especial importancia en lo relacionado con la protección de sus garantías *iusfundamentales*. De ello da cuenta, inicialmente, el artículo 1º del Texto Superior donde se prevé expresamente que *“Colombia es un **Estado social de derecho**, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y **la solidaridad de las personas que la integran** y en la prevalencia del interés general.”*



## LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA.- Requisitos

*La agencia oficiosa es permitida constitucionalmente cuando se manifieste expresamente esa condición y se demuestre que el afectado se encuentra imposibilitado para interponerla. La Corte Constitucional ha reiterado que la agencia oficiosa debe ser probada como tal y demostrar que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental.*

De otro lado, en el caso que ocupa la atención, es procedente y desde luego viable la agencia oficiosa de **LYLY TATIANA GASPAR GONZALEZ**, identificada con C.C No. 39.574.101, quien acude en ejercicio de la Acción de Tutela, en representación de su progenitora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con C.C No. 20.791.162, ello debido a la imposibilidad de presentar la tutela por sí misma, en razón a sus morbilidades y avanzada edad, por lo cual el despacho le reconoce personería para actuar como agente oficiosa a la señora **LYLY TATIANA GASPAR GONZALEZ**, identificada con C.C No. 39.574.101, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591/91.

En el artículo 22 del Decreto 2591/91 establece: Pruebas: El juez tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas".

Respecto del caso en concreto, observa el despacho que la señora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con C.C No. 20.791.162, es una paciente de la tercera edad (71 años), pensionada del magisterio, quien se encuentra afiliada al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, administrada por **FIDUPREVISORA S.A**, y mediante la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, le presta el servicio de salud a los docentes.

Así mismo, es de tener presente que la señora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, tiene como patologías: COXARTROSIS, NO ESPECIFICADA, OBESIDAD POR EXCESO DE CALORIAS, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, Y OTRAS DERMATITIS ESPECIFICADAS, de igual manera, le fue practicada remplazo de cadera izquierda y está pendiente de cirugía de cadera derecha, previo una junta QX, conforme lo indica el especialista Ortopedia y Traumatología, Carlos Alberto Cortes, en consulta de fecha 22 de junio de 2.022.



De otra parte, la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y la vinculada **UT SERVISALUD SAN JOSE**, a través de una misma apoderada, manifiestan que no son las compañías aseguradoras de la accionante, sin embargo, **UT SERVISALUD SAN JOSE**, **UT SERVISALUD SAN JOSE**, no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues no se ha sustraído de sus obligaciones, para lo cual anexa el informe dado por el área de programación de cirugías, quien indicó que:

*“Dando alcance a la solicitud, me permito informar que a la usuaria CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR CC20791162 se le realizó junta de reemplazo articular, dónde el equipo interdisciplinario analizó el caso determinando que antes de pasar a procedimiento quirúrgico, se debe tener valoración y aval de las especialidades Medicina Familiar y Nutrición, validando estabilidad en sus comorbilidades. Por lo tanto, se asignó cita de Medicina Familiar para el día 29 de septiembre a la 1:40 pm y Nutrición para el mismo día 29 de septiembre a las 4:00 pm. Paciente informada”.(SIC) Negrillas fuera del texto original*

Pues como lo informa la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, la especialidad de Nutrición y Medicina Familiar, son quienes valorarán a la paciente y determinarán el estado actual de sus comorbilidades y definirán la pertinencia de la cirugía ortopédica que solicita la accionante, pues la intervención quirúrgica de remplazo de cadera derecha, reviste un riesgo importante para la vida de la usuaria al padecer varias patologías. Así mismo, aporta la orden No. 2022159130, de fecha 19 de septiembre de 2022, dirigido a Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales S.A., con el cual se autoriza Consulta de Primera Vez por especialista en Anestesiología, en aras de que igualmente el Anestesiólogo pueda definir el riesgo quirúrgico.

De igual forma, el vinculado **MINISTERIO DE SALUD**, informa al despacho que no tiene dentro de sus funciones de inspección y vigilancia del sistema de seguridad social en salud, mas aun teniendo en cuenta que las entidades accionadas y vinculadas (FOMAG y FIDUPREVISORA S.A) son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa, por tal motivo, considera que debe ser exonerada de las responsabilidades que se le endilgan y que no hacen parte de su misión.



Respecto de la vinculada **FIDUPREVISORA S.A**, manifiesta al despacho que: “es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional”, y es la Unión Temporal, la responsable de la atención de los usuarios, pues atienden a la población en lo que respecta a los servicios de salud con sus IPS propias y a través de la contratación con IPS externas, por tal motivo, considera que debe ser desvinculada.

En cuanto a las vinculadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, y el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, las mismas no se pronunciaron pese a haber sido notificadas de la admisión del amparo constitucional, dejando transcurrir así el término en silencio.

Así las cosas, el despacho procede a examinar las pretensiones de la agente oficiosa de **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con C.C No. 20.791.162, adulta mayor de 71 años, así:

## **1. PROCEDIMIENTO QUIRURGICO DE REMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA**

Respecto de la solicitud elevada por la accionante, para la valoración médica y en consecuencia la realización del procedimiento quirúrgico de remplazo total de cadera derecha que requiere, encuentra el despacho que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional:

*“Es el médico tratante la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico, 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”.*

Y en el caso que ocupa la atención, se tiene que conforme a lo informado por la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y la vinculada **UT SERVISALUD SAN JOSE**, si bien, no se le ha autorizado a la señora el procedimiento quirúrgico de remplazo total de cadera derecha, ello obedece a que previo a dicha intervención, la paciente debe ser valorada por los especialistas de Medicina Familiar y Nutrición, a efecto de evaluar la estabilidad de sus comorbilidades, y la pertinencia de la cirugía ortopédica.



Así mismo, es de tener presente que conforme a lo manifestado por la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, y las pruebas obrante en foliatura, las citas de Medicina Familiar y Nutrición, le fueron programadas a la señora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, para el mismo día 29 de septiembre de 2.022, la primera a la 1:40 pm, y la segunda a las 4:00 pm respectivamente, de igual forma, también le fue autorizada la en la IPS SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A, CLINICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTE LABORALES, la consulta, por primera vez, por especialista en anestesiología, a fin que dicho especialista pueda definir el riesgo quirúrgico del procedimiento ortopédico que solicita la accionante.

Así las cosas, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas por la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y la vinculada **UT SERVISALUD SAN JOSE**, se tiene que la señora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con C.C No. 20.791.162, es una persona de especial protección constitucional por su doble condición, esto es, su estado de salud y edad, de igual manera, es de tener presente que ya le fue autorizado la consulta por primera vez por especialista en anestesiología, le fue programado para el día 29 de septiembre del año en curso, las citas médicas con los especialistas de Medicina Familiar y Nutrición, en consecuencia, el despacho observa que la señora **LYLY TATIANA GASPAR GONZALEZ**, identificada con c.c. 39.574.101, como agente oficiosa de su progenitora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con c.c. 20.791.162, al incoar la acción de tutela contra la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y las vinculadas **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, **UT SERVISALUD SAN JOSE**, y **FIDUPREVISORA S.A**, pretende desplazar el criterio del médico tratante a consideración de lo que en su interpretación debe realizarse a la paciente, esto es, practicarle la cirugía de remplazo total de cadera derecha, razón por la cual la tutela no prospera y así se habrá de decir en la parte resolutive de esta providencia, pues como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional: *"El criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico."*

En cuanto a la solicitud de vincular al **MINISTERIO DE SALUD**, y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para que efectúen una



investigación disciplinaria contra la accionada, el despacho niega dicha petición, y ordena la desvinculación de las mismas, teniendo en cuenta que la señora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, hace parte del régimen excepcional del Magisterio, cuyo fondo es FOMAG, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal, es decir FIDUPREVISORA S.A, de igual forma, es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de las uniones temporales, en este caso U.T. SERVISALUD SAN JOSE, y demás IPS de su red, quienes prestan el servicio de salud a los afiliados de FOMAG.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT-CUNDINAMARCA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA **REPUBLICA DE COLOMBIA** Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar el amparo constitucional deprecado por la señora **LYLY TATIANA GASPAR GONZALEZ**, identificada con c.c. 39.574.101, como agente oficiosa de su progenitora **CLARA INES GONZALEZ DE GASPAR**, identificada con c.c. 20.791.162, contra la accionada **SERVISALUD QCL GIRARDOT**, y las vinculadas **MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), UT SERVISALUD SAN JOSE, y FIDUPREVISORA S.A**, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO:** DESVINCULAR del presente tramite constitucional a las vinculadas **MINISTERIO DE SALUD**, y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO:** Notifíquese este proveído conforme a lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591/91.

**CUARTO:** ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los (3) días siguientes a su notificación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.



**QUINTO:** REMITIR el expediente digitalizado a la Honorable Corte Constitucional, dentro de los tres (3) días siguientes a su ejecutoria, si éste no fuere impugnado, ello para la eventual revisión del fallo conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio de 2020, en atención a las medidas de emergencia sanitaria tomadas en atención a la pandemia COVID 19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

EL JUEZ

**JEFFER ALFONSO CUELLO LÓPEZ**