

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. Acción de tutela No. 2022-01188.

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por CARLOS ALBERTO GIL CASTAÑEDA contra IPS LOS COBOS MC.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, que considera vulnerados por la convocada, En consecuencia, reclamó que se ordene a la entidad accionada practicar la cirugía de reemplazo definitivo de cadera.

2. Fundamentos fácticos

1. El actor adujo, en el año 2014 le fue practicada cirugía de reemplazo total de cadera en la IPS Los Cobos MC.
2. El 14 de diciembre de 2021, se contagió de Covid-19, por lo que ingresó a urgencias a la Clínica Palermo, por inflamación y secreción de cadera derecha, en donde le realizaron el primer drenaje, el segundo le fue realizado el 20 de diciembre de esa misma anualidad.
3. En consulta del 18 de enero de 2022, el medico Pérez Torres ordenó practicar cirugía, la cual se realizó el día 10 de marzo de 2022 y en donde se reemplazó prótesis de forma provisional la cual debida retirarse en máximo 4 meses, lo anterior en razón a la infección encontrada en la prótesis.
4. En cita del 13 de septiembre de la presente anualidad el medico ordenó la cirugía definitiva para reemplazar la prótesis provisional, para lo cual Compensar EPS emitió autorización.
5. LA IPS Los Cobos MC no ha programado fecha para la cirugía.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 17 de noviembre de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación de la COMPENSAR EPS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y por auto de 28 de noviembre se dispuso la vinculación de la CLÍNICA PALERMO.

1. La **IPS LOS COBOS MEDICAL CENTER** manifestó que revisada la historia clínica del señor Carlos Alberto Gil Castañeda se observó que requirió revisión de cadera para el mes de marzo de 2022 (primer tiempo quirúrgico), en donde se dejó espaciador de cemento con antibiótico ya que presenta proceso infeccioso, luego, en el mes de octubre asistió a consulta en donde se generó orden de revisión de reemplazo de cadera, lo cual corresponde a retiro del espaciador y colocación de material de osteosíntesis (segundo tiempo quirúrgico).

Adicionó que, teniendo en cuenta la indicación por parte del especialista para la duración del espaciador de cemento con antibiótico la cual es de aproximadamente un año para garantizar se controle el proceso infeccioso que presenta y de esta manera poder colocar la prótesis sin complicación alguna, término el cual se cumple en marzo de 2023, por lo que se informará al accionante en la proximidad de la fecha de realización del procedimiento, para brindar las indicaciones correspondiente a la programación del procedimiento y la cita de anestesia.

2. Por su parte, **EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** afirmó que no contempla dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales motivo por el que desconoce los hechos que motivaron la interposición del presente amparo y por ende las consecuencias sufridas, de ahí que la acción de tutela resulte improcedente frente a esa cartera ministerial.

Sumado a ello, realizó una descripción de la estructura del sistema general de seguridad social en salud y las funciones de cada una de las instituciones que participan resaltando que la EPS es la entidad responsable de la atención de cada uno de sus afiliados y deberá atender sus patologías de conformidad con las determinaciones del profesional médico y con el uso de los mecanismos de atención dispuestos en la norma, cumpliendo con los elementos y principios del derecho fundamental a la salud consignados en la Ley 1751 de 2015.

En cuanto a los servicios de REEMPLAZO TOTAL DE CADERA señaló que se encuentran incluidos en la Resolución 2292 de 2021 *“Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC)”*.

3. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- hizo referencia a los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad.

De otro lado, adujo que es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a la Eps, por lo que, la vulneración a los derechos fundamentales invocados no le es atribuible alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Enfatizó que es obligación de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a los afiliados con la conformación de la red de prestadores, de ahí que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, de tal manera que no pongan en riesgo la vida o salud, principalmente cuando el sistema de

seguridad social en salud contempla diferentes mecanismos de financiación de los servicios garantizados plenamente a las EPS.

Por último agregó que responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios, por tal razón solicitó la desvinculación al presente trámite constitucional.

4. De otro lado, **COMPENSAR EPS** manifestó que, el procedimiento quirúrgico denominado *reemplazo de cadera* se autorizó de manera oportuna para que fuera realizado en la IPS Los Cobos Medical Center, por lo que se solicitó a esa IPS la programación prioritaria del procedimiento mediante correo electrónico del 22 de noviembre de 2022, por lo que solicita se requiera a ésta para que informe la programación del procedimiento quirúrgico.

Agregó que, al accionante se le ha brindado atención oportuna e integral, sin que a la fecha exista orden alguna pendiente de ser tramitada, además, han autorizado y entregado servicios no incluidos en la lista de servicio y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS prescritos a través de la plataforma MIPRES.

5. Finalmente, **LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que el accionante se encuentra afiliado en el régimen contributivo-beneficiario en la COMPENSAR EPS, es paciente de 73 años con diagnóstico de ARTROSIS DE CADERA, COXARTROSIS, a quien la médica tratante ordenó REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA (incluida en PBS), por lo que considera que la EPS accionada debe realizar la consulta ordenada, sin dilación alguna.

Sumado a ello, hizo énfasis en que el deber de la EPS no solo es autorizar el servicio sino garantizarlo con observancia a los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, se encuentra en la obligación de asegurar al usuario el tratamiento médico, de manera inmediata y sin dilación alguna, dando cumplimiento a las órdenes que emitan los profesionales de la salud, suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos, hospitalizaciones, procedimientos, insumos y/o tecnologías en salud que le sean prescritos y responder por las pretensiones de la acción de tutela, sin que tenga a su cargo la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo cual no cuenta con profesionales de la salud para la atención al público ni se encarga del almacenamiento y dispensación de medicamentos e insumos, no realiza procedimientos, ni atención asistencial.

4. La **Clínica Palermo** guardó silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales del accionante.

II. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo

2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*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, [en especial] 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 [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*” (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “*la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos*” (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que les correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, Tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida. Sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”

Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia, toda vez que, en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

5. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario, se advierte que el señor Carlos Alberto Gil Castañeda se encuentra afiliado a COMPENSAR EPS a través del régimen

contributivo-beneficiario, que de acuerdo a las ordenes allegadas al trámite presenta un diagnóstico de “ARTROSIS DE CADERA, COXARTROSIS” y en comentario se indicó que “*instrumental de revisión disortho tallo monobloque disortho sistema de reconstrucción de promed*”, como consecuencia, el médico tratante ordenó programar “REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA”, servicio que según lo informado por la EPS fue autorizado, encontrándose pendiente de ser programado por parte de la IPS.

Indica la IPS Los Cobos Medical Center, que no es posible la programación del procedimiento *revisión reemplazo total de cadera*, en razón a la indicación por parte del especialista de la duración del espaciador de cemento con antibiótico, el cual debe de ser de aproximadamente un año, frente a ello, si bien en un inicio estableció tal termino, lo cierto es que el especialista en ortopedia y traumatología Javier Pérez Torres consideró según se pudo evidenciar en la orden médica emitida el 13 de septiembre, luego de ser nuevamente valorado el accionante, de la procedencia de la práctica del procedimiento quirúrgico.

De otro lado, se advierte que COMPENSAR E.P.S., se ha sustraído arbitrariamente del cumplimiento de sus funciones toda vez que a la fecha de esta providencia no ha practicado el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especialista para el manejo de la patología que padece la accionante y sin duda alguna afecta su movilidad, situación que a todas luces constituye un menoscabo de las prerrogativas constitucionales deprecadas, que adquiere mayor relevancia en razón a la avanzada edad de la actora por la que es considerada una persona de especial protección constitucional, encontrándose en estado de debilidad manifiesta, que requiere de los medios para recuperar su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

Si bien en el informe presentado por la EPS, manifestó y acreditó haber emitido la autorización correspondiente para efecto del cumplimiento de la orden médica quedando pendiente la programación, que debía ser efectuada por la IPS en la que es atendido el promotor del amparo, lo cierto es que, ello no basta para que pueda entenderse como una prestación del servicio de manera integral, como se adujo en líneas anteriores éste además debe ser efectivo y al interior del asunto no obra elemento de convicción alguno que permita acreditar que se haya programado y practicado la “REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA” que requiere el accionante para mejorar su condición de salud.

Es que, más allá de las funciones asignadas a las diferentes instituciones y entes que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud que deben desarrollarse de forma independiente es obligación priorizar la atención a los usuarios, quienes resultan directamente afectados por la falta de colaboración armónica entre los agentes del sistema, de modo que, no le es dable a la entidad convocada evadir la responsabilidad solo por el hecho de autorizar el servicio dejando en estado de incertidumbre su efectiva prestación o trasladando a los pacientes cargas administrativas que no están obligados a soportar, lo que en últimas, se traduce en la imposición de barreras que impiden y limitan la asistencia médica.

Bajo esta perspectiva, en atención a condición de vulnerabilidad de la accionante y su calidad de persona de especial protección constitucional por tratarse de un adulto mayor, amén de la actuación negligente por parte del ente convocado que vulneró los derechos fundamentales deprecados, sin duda alguna, la acción de tutela debe salir adelante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales deprecados por CARLOS ALBERTO GIL CASTAÑEDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término no superior a diez (10) días – si aún no lo ha hecho- contado a partir de la notificación de esta providencia se disponga programar y practicar al señor Carlos Alberto Gil Castañeda la **REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA**, ordenada por el medico especialista en ortopedia y traumatología Dr. Javier Pérez Torres, dicha gestión la podrá realizar a través la IPS Los Cobos Medical Center y/o cualquier IPS que haga parte de la red de prestadores de servicios médicos.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
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: 5676fda32c94271f34741c60a0ccc136cf4ab15546b25818773999347b51ad91

Documento generado en 30/11/2022 04:04:17 PM

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