



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, julio diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).

Fallo tutela. 110014003004-2022-00688-00.

Confirmación. 922163.

1. Alfonso Castellanos Aponte con cédula 17.168.573, presentó acción de tutela contra Compensar E.P.S., para que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y a la dignidad humana, manifestó, que el 28 de enero de 2021 asistió a consulta médica en donde el médico Luis Fernando Useche Gómez emitió concepto donde manifestó, que se trata de un *"paciente de 73 años con artrosis de cadera derecha tonnis 3, candidato a reemplazo total de cadera. Debidos hallazgos normales en electromiografía de miembros inferiores se consideran paciente con buen pronóstico postquirúrgico, por lo que emitió orden para cirugía. Se diligencia consentimientos informados. Se explica al paciente y familiar conducta médica a seguir quienes refieren entender y aceptar."*

Precisó en ese orden que, ese día se emitió la orden médica para que se le realizara dicha intervención quirúrgica, y ha asistido desde febrero de 2021 a terapias físicas para controlar el dolor y mantener la estabilidad, sin que a la fecha de la presentación de esta acción habiendo transcurrido más de un año, si que se le realice el procedimiento prescrito por su galeno tratante, teniendo en cuenta que es paciente prioritario.

En consecuencia, solicitó que se tutele su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la dignidad humana e integridad personal y, en consecuencia, se le ordene a la E.P.S. Compensar que, efectúe las respectivas autorizaciones para todos los exámenes que se deben realizar previos a un trasplante de cadera derecha con remisión urgente, inmediata y la respectiva programación de su cirugía de trasplante de cadera derecha con remisión urgente, inmediata y sin dilaciones; y que para la programación de esta tenga en cuenta un plazo prudente para realizarse los exámenes necesarios y la valoración con el anestesiólogo para el correspondiente procedimiento.

2. La tutela fue admitida en auto de 8 de julio de 2022 y la accionada Compensar E.P.S., indicó que se niegue la acción por cuanto se configura una carencia de objeto por hecho superado, por cuanto autorizó y gestionó la programación de las citas en favor del accionante, sin que se precise cuanto tiempo pasará para que se le realice la intervención quirúrgica, solo se indicó que será evaluado en la junta de decisiones quirúrgica en la modalidad virtual el 24 de agosto de 2022.

* la vinculada IPS Emanuel, se mantuvo silente.

* El vinculado Javesalud, indicó respecto del cuadro clínico del accionante y paciente, consulta por dolor en ambas caderas de 4 años de evolución predominio derecho. Paciente con diagnóstico de coxartrosis severa derecha crónica quien al examen físico tiene bloqueo de rotación interna marcha con cojera antálgica, se beneficia de reemplazo total de cadera derecha para su rehabilitación y mejorar calidad de vida. Se envía a ciclo de artrosis a IPS Rangel según protocolo institucional y valoración por fisioterapia. Se explica a paciente. Radiografías previas son del año 2020, por lo que tiene indicación de toma de nuevas imágenes para planeamiento quirúrgico.

Informa que se trata de un paciente de 75 años con coxartrosis derecha, refiere que no ha sido programado para cirugía. Asiste a control. Persiste con dolor, limitación para la movilidad uso de bastón. Radiografía de cadera con cambios artrósicos severos coxofemorales derecho Tonnis III, con colapso articular remodelación de superficies con severa limitación para la movilidad, presenta dolor y limitación marcha, requiere de uso de bastón actualiza orden de Radiografía. Se envía nuevamente a reemplazo articular.

Menciona que es la aseguradora quien debe autorizar el procedimiento quirúrgico y remitirlo a la red de prestadores, pues por parte de Javesalud realizó el proceso y se agotaron las instancias hasta llegar al ordenamiento de lo requerido por el paciente de acuerdo con el nivel de complejidad de este prestador, por lo que solicita que se le desvincule de esta acción.

* El vinculado Hospital Universitario San Ignacio precisó que, esa institución se encuentra en vulnerabilidad funcional por sobreocupación en la unidad de urgencias, con activación del plan de contingencia de la unidad. Por tal motivo solicitó la colaboración para que se direccionen traslados primarios, y su ayuda en los trámites de Contrarreferencia, precisando que en el momento no cuentan con camillas disponibles, ni

espacios en las áreas de expansión, para la ubicación de pacientes.

Finalmente precisó que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos, éstas no son de competencia del Hospital, ni la determinación en que IPS va a ser tratado el paciente. Como IPS esa institución en ningún momento ha denegado o desconocido derecho fundamental alguno del paciente, por lo que solicitó que se le desvincule de esta acción.

* Las vinculadas Supersalud y la Administradora de los recursos del sistema de seguridad social en Salud ADRES, sostuvo que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar el acceso efectivo a los servicios médicos de sus afiliados, por lo que solicitó negar el amparo solicitado frente a esa entidad.

3. Consideraciones.

El artículo 86 de la Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

De otra parte, se impone precisar que, uno de los principales objetivos del Estado es la prestación de los servicios públicos, en tanto que son el medio para realizar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, tal como lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política, asistencia que no está a cargo exclusivamente del Estado, sino también de los particulares quienes pueden prestar dicho servicio bajo su vigilancia, regulación y control.

Dentro de los principios que lo rigen se encuentra el de continuidad, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada¹, ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible.

Al respecto ha precisado que *"La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados..."*².

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que, si se suspende o retarda injustificadamente la orden o autorización de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento, terapias para mejorar la condición del paciente o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

Respecto del derecho a la salud, vale la pena señalar el inciso primero del artículo 49 de la Constitución, *"La atención a la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*.

En este punto, es válido traer a colación las disposiciones de la H. Corte Constitucional, respecto de quien es la persona idónea para ordenar los servicios de salud *"En el Sistema de Salud, 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. Específicamente, 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. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como médico tratante"¹.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela

1. Corte Constitucional. Sentencia T-745 del 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"².

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

4. Caso concreto

En el presente asunto, se establece que el accionante es un paciente de 75 años, un adulto mayor, con coxartrosis derecha, a quien no le ha sido programada, ni realizada la cirugía prescrita por su médico tratante desde el 28 de enero de 2021, persistiendo dolor, limitación para la movilidad y uso de bastón.

Se evidenció de las pruebas recaudadas en el plenario que se le realizó una radiografía de cadera, de la que se estableció cambios artrósicos severos coxofemorales derecho Tonnis III, con colapso articular remodelación de superficies con severa limitación para la movilidad, presenta dolor y limitación marcha, requiere de uso de bastón actualiza orden de Radiografía. Se envía nuevamente a reemplazo articular y es catalogado como paciente prioritario.

Ahora bien, según el informe de la E.P.S., accionada, se da una carencia de objeto por hecho superado, por cuanto autorizó y gestionó la programación de las citas en favor del accionante, sin que se precise cuanto tiempo pasará para que se le realice la intervención quirúrgica, solo se indicó que será evaluado en la junta de decisiones quirúrgica en la modalidad virtual el 24 de agosto de 2022.

En el trascurso de la acción constitucional, la E.P.S. accionada no desvirtuó la enfermedad que aqueja al promotor del amparo, ni las órdenes médicas, o los procedimientos médicos ordenado por sus galenos, por el contrario, confirmó la verdadera situación en la que se encuentra el accionante, que por demás hace ya más de un año que le fue ordenado la cirugía de trasplante de cadera, y que lo ha expuesto de forma injustificada y sin ninguna justificación alguna a padecer intensos dolores, y en este escenario indicó que se niegue el

2. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

amparo por hecho superado, cuando no da una razón cierta para la realización del procedimiento descrito por su médico tratante, sino que pretende dilatar más el servicio oportuno que debe brindarle al paciente, sin tener en cuenta que se están empeorando su situación y desconociendo que una adulto mayor, frente al cual a pesar de que su médico tratante confirmó y le ha precisado de manera reiterada que es un paciente prioritario, no observa que es una persona de especial protección.

Por lo anterior, se encuentra acreditada la vulneración endilgada, por lo que tutelaré el derecho a la salud deprecado por el accionante, y no solo se concederá el amparo de tutela pedido, sino que se le ordenará a la E.P.S. Compensar que, en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación de este provisto, que autorice los exámenes que se deben realizar al señor Alfonso Castellanos Aponte, previos al trasplante de cadera derecha y la respectiva programación y realización de la cirugía de trasplante de cadera derecha en los términos indicado por su medico tratante, y sin que sea remitido a la IPS Hospital Universitario San Ignacio por su realización por su sobre ocupación, sino que deberá realizársele en otra IPS adscrita a ese E.P.S., sin más demoras, sin trabas administrativas, pues plenamente conocen el estado de salud del tutelante, lo cual deberán acreditar documentalmente.

A la par de lo anterior, no se ordenará el recobro de suma alguna al ADRES, ya que según indicó en su contestación y lo precisado por las demás vinculadas, dicha entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Finalmente se ordenará la desvinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en ADRES, Supersalud, Hospital Universitario San Ignacio y Javesalud, por cuanto no se les puede atribuir vulneración alguna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud, del señor Alfonso Castellanos Aponte en contra de la E.P.S. Compensar, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de E.P.S. Compensar, o a quien haga sus veces, en un término de un (1) mes contado a partir de la notificación de este fallo, autorice los exámenes que se deben realizar al señor Alfonso Castellanos Aponte, previos al trasplante de cadera derecha y la respectiva programación y se le realice la cirugía de trasplante de cadera derecha en los términos indicados por su médico tratante, y sin que sea remitido a la IPS Hospital Universitario San Ignacio por su realización, por su sobre ocupación, sino que deberá realizársele en otra IPS adscrita a ese E.P.S., sin más demoras, sin trabas administrativas, pues plenamente conocen el estado de salud del tutelante, lo cual deberán acreditar documentalmente.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Desvincular la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en ADRES, Supersalud, Hospital Universitario San Ignacio y Javesalud, por las razones esbozadas en esta sentencia.

Cuarto. Comunicar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz, dejando las constancias del caso.

Quinto. Disponer la remisión del expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **bb6efe31d88fa8d4519b5db7b2dcd35fc797ec1db46525a6a0b7cf4e492e9c87**

Documento generado en 19/07/2022 06:18:11 PM

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