

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: 110014103010-2022-01222-01
ACCIONANTE: CAMPO ELIAS OCAMPO CASTILLO
ACCIONADO: COMPENSAR EPS

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia de veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO DECIMO (10°) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante la cual se negó el amparo del derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES

1. *El accionante, acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección del derecho fundamental a la salud que consideró vulnerados por la accionada al negarse autorizar la cirugía de cadera que indicó requiere con urgencia.*

Como fundamento de sus pretensiones expuso ser un adulto mayor de 72 años, con diagnósticos de "COXARTROSIS BILATERAL", enfermedad que le impide caminar por si solo y le obliga a consumir frecuentemente medicamentos para aliviar un poco el dolor. Destacó que en junta medica de reemplazos articulares le fue ordenada la cirugía de cadera, empero que la EPS no ha gestionado en debida forma lo pertinente para que la misma se lleve a cabo.

Relató que debido a la poca gestión de la accionada presentó el 26 de octubre de 2022 derecho de petición, sin que la respuesta haya definido de fondo su solicitud.

2. *El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto del 9 de noviembre de 2022 y allí ordenó la vinculación al trámite de I.P.S. Rangel - Centro de Rehabilitación Integral, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, la Superintendencia Nacional de Salud, la Secretaría Distrital de Salud, así como el Ministerio de Salud y Protección Social.*

3. *La accionada, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, fue enfática en señalar que el señor Campo Elias Ocampo Castillo no cuenta con orden medica del procedimiento de "reemplazo articular" pues según el informe técnico, el 30 de noviembre de 2022 estaba programada en la IPS Rangel la junta de decisiones quirúrgicas en modalidad virtual a fin de establecer la pertinencia de la cirugía. En razón a lo anterior insistió en que la tutela debe ser denegada, teniendo en cuenta que el paciente se encuentra en el ciclo normal de los pacientes que son candidatos a la cirugía de cadera y que hasta la fecha no se ha negado ningún servicio*

de los que han sido ordenados por los médicos tratantes.

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO DECIMO (10°) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), negó la protección deprecada al considerar que ante la ausencia de orden médica que determine la necesidad y pertinencia de la cirugía de cadera, no se puede ordenar el procedimiento por este medio constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el extremo accionante formuló impugnación contra la decisión del a quo, por cuanto consideró que de su historia clínica se puede determinar la gravedad de sus lesiones y la necesidad de la cirugía reclamada.

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 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad del accionante, ahora impugnante, radica en que en su sentir hay material probatorio suficiente para concluir que necesita de la cirugía de cadera y adicionalmente que la EPS ha dilatado la práctica del procedimiento.

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”¹, a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas...”

Jurisprudencialmente se ha ilustrado respecto al concepto científico del médico tratante lo siguiente: “La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.

competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”

*Además de lo anterior sustentó: “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, 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”².***

En consonancia de lo expuesto es claro que no es función del Juez Constitucional determinar la pertinencia de un tratamiento médico, o menos como lo alega el accionante, que de la historia clínica se pueda darse por vía de tutela la orden de una cirugía que hasta el momento no ha sido definido por la junta médica si puede o no llevarse a cabo.

Con todo, es evidente que desde la consulta médica de fisioterapia del día 25 de febrero de 2022 se dio la orden de la “junta de reemplazo articular” empero como lo reconoció Compensar EPS, aquella estaba programada para el 30 de noviembre de 2022, sin que exista prueba en el plenario de que la misma de haya llevado o no a cabo.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la presunta mora que ha existido en la realización de la junta médica que permita determinar si están dadas o no las condiciones para ordenar el procedimiento de “reemplazo articular” se compulsará copias ante la Superintendencia Nacional de Salud para que investigue las posibles faltas en que pudo o puede estar incurriendo COMPESAR EPS al no llevar a cabo oportunamente la junta médica a la que se ha hecho referencia.

En lo que tiene que ver con la decisión de primera instancia, la misma habrá de confirmarse, pues como se determinó en líneas anteriores acertada resultó la decisión del Juez Constitucional si en cuenta se tiene que no obra orden médica de la cirugía de cadera.

² Corte Constitucional, Sentencia T 345- de 2013

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido por el JUZGADO DECIMO (10º) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por los motivos señalados en la parte en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – COMPULSAR copias de la actuación ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que investigue las posibles faltas en las que pudo o puede estar incurriendo COMPESAR EPS al no llevar a cabo oportunamente la junta médica que determine la pertinencia del procedimiento de "reemplazo articular" y que fue ordenado desde la consulta médica de fisiatría del día 25 de febrero de 2022.
OFICIESE.

TERCERO. - NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO. - 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

MFGM

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **dd5baa96c75cb01ff6e6c2a596e6f7ca88db8540a08a4286ecaa1afd571e26e3**

Documento generado en 12/12/2022 11:41:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>