



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiocho de junio dos mil veintitrés (2023).

REF: ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 110014003005-2023 00572 00

ACCIONANTE: MYRIAM GRACIELA PULIDO GONZALEZ como
agente oficioso de BLANCA CECILIA GONZALEZ NIETO

ACCIONADO: EPS SANITAS y CLINICA COLOMBIA

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por MYRIAM GRACIELA PULIDO GONZALEZ como agente oficioso de BLANCA CECILIA GONZALEZ NIETO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Manifestó la accionante como agente oficioso de la señora BLANCA CECILIA GONZALEZ NIETO que, desde septiembre de 2022 viene adelantando dolores y quebrantos de salud en la espalda y cadera, por lo que le fueron ordenadas y realizadas radiografías a fin de obtener un diagnóstico médico adecuado.

Posterior a ello, se le realizó una “infiltración de la bursa del trocanter, la cual fue realizada el 17 de febrero de 2023 y una radiografía de caderas comparativas: reportando un diagnóstico de Bursitis trocanterea y una coxartrosis (artrosis localizada en la zona de la cadera, producida por un desgaste del cartílago de la cadera cuyo tratamiento es la cirugía con implante de una prótesis) Por lo cual le da un orden para ortopedia-cirugía de cadera”.

Manifestó que luego, el 23 de mayo de 2023 fue valorada por el ortopedista de cadera doctor Andrés Restrepo Uribe quien conceptuó que, de acuerdo a la condición clínica, el incremento del dolor, la limitación funcional a la marcha y el fracaso a los manejos indicados: (escalonamiento de analgesia, fisioterapia e infiltración de la bursa) se requiere reemplazo protésico total de cadera derecha, por lo cual genera el concepto y la solicitud para la

autorización.

Destacó que, el 5 de junio de 2023 la programaron a cita con la doctora Laura Alza, para iniciar la programación y preparación de la cirugía, ingresó los datos y le informo que por el momento no había disponibilidad en la agenda en la Clínica Colombia, que debía esperar hasta noviembre o diciembre del 2023 para ver la posibilidad quirúrgica.

Finalmente, señaló que la EPS accionada en el presente asunto, le generó la autorización 227200257 para reemplazo de protésico total primario simple de cadera, la cual se encuentra en trámite de Junta médica, sin respuesta alguna al momento de presentar la acción de tutela.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele su derecho fundamental de salud y, en consecuencia, ordene a la entidad EPS SANITAS y CLINICA COLOMBIA, programe cuanto antes la cirugía de reemplazo protésico total de cadera derecha la cual está esperando desde inicio del presente año.

Así mismo, solicita el aval de la autorización 227200257 por la Junta médica.

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el 15 de junio del año 2023 (consecutivo 20 del expediente digital), se admitió la acción de tutela, en la que se ordenó notificar a la EPS accionada, y vincular a la CLINICA COLSANITAS-CLINICA COLOMBIA otorgándole un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo deprecado, en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaron frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

EPS SANITAS SAS

JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA obrando en calidad de Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de EPS SANITAS SAS allegó respuesta a la acción constitucional en la que indicó respecto del procedimiento médico solicitado, se encuentra debidamente autorizado por EPS SANITAS SAS (aporta pantallazo imagen de autorización). Además de ello, señaló que la ejecución del procedimiento se encuentra direccionada para la CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, por lo que se procedió a establecer comunicación con el fin de tener conocimiento acerca de la fecha de programación.

Al respecto, indicó que la clínica Colombia precisó lo siguiente: “desde el área de programación de cirugía de la Clínica Colombia, se evidencia que el/la paciente no ha radicado los documentos, requeridos para cirugía lo cual se establece dentro del protocolo de cirugía y las políticas de programación, en donde se verifica e identifican condiciones médicas y administrativas particulares del paciente, con el fin de disminuir el riesgo de salud del paciente en el acto de la Cirugía o posibles cancelaciones por novedades administrativas de los documentos. Agradezco se valide proceso con área de consulta externa para asignación de cita de consulta con la especialidad requerida, toda programación de cirugía que se realice en CLINIA UNIVERSITARIA COLOMBIA, debe ser posterior a consulta por alguno de los especialistas que laboren en nuestra clínica”

Finalmente manifestó que la EPS Sanitas S.A.S., suministra los servicios de salud que requieren los pacientes por medio de IPS (Instituciones prestadoras de servicios de salud), que hacen parte de su red de prestadores, las cuales cuentan con autonomía e independencia, y son estas quienes manejan y disponen de la agenda y por ende programación de las consultas e intervenciones quirúrgicas, no teniendo esta Compañía ninguna injerencia, más allá de la labor de auditoría que se ejerce

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art.

2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir

Las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente. Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido: “Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un Especialista”¹

Este estrado judicial, destaca igualmente lo reiterado jurisprudencialmente en cuanto a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud** (...) *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”*²

Es importante destacar lo que de acuerdo con la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, *hay dos tipos de cirugías plásticas que, aun cuando puedan ser similares desde el punto de vista médico, persiguen objetivos disímiles y, en consecuencia, tienen efectos jurídicos diferenciados. De un lado, se encuentran las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento que “se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.” De otro lado, están las **funcionales** o reparadoras, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”*; como es el caso que nos ocupa dentro de la presente actuación una cirugía FUNCIONAL para poder caminar.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta

¹ (Sentencia T-539 de 2013).

² Sentencia T-322 de 2017

vulneración al derecho fundamental de salud de Blanca Cecilia González toda vez, que lo considera vulnerado por la entidad accionada, al no realizarle una cirugía de REMPLAZO PROTÉSICO TOTAL DE CADERA DERECHA.

Revisado el material allegado al presente asunto, se advierte que la accionante allegó las indicaciones de la cirugía ordenada, acompañado de la historia clínica con fecha de última atención del 15/05/2023 (archivo 30 del expediente digital).

A su turno la ESP accionada, manifestó que, desde la Institución Prestadora de Servicios Médicos, le precisaron que la usuaria no había radicado los documentos, establecidos en el protocolo de cirugía y las políticas de programación para verificar condiciones médicas y administrativas.

Argumentos que no son de recibo para esta sede judicial, en el sentido que se tiene en cuenta lo mencionado líneas atrás respecto a a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación efectiva del servicio de salud**, lo cual ha sido reiteradamente estudiado por la H. Corte Constitucional, y se presenta en cuanto al procedimiento de la accionante dentro del presente asunto.

Cabe destacar, que de acuerdo a lo manifestado por las partes intervinientes en la presente acción constitucional, se avizora que la demora de la cirugía de referencia, recae en principio por la clínica, toda vez que la misma fue autorizada por la EPS, según aprobación número 227200257, no es de recibo para esta sede judicial, lo manifestado en las respuestas allegadas por los accionados que una simple comunicación entre la EPS con la IPS, da cumplimiento a su obligación de velar por el efectivo cumplimiento al servicio de salud.

Para el despacho, es clara la vulneración a los derechos fundamentales de BLANCA CECILIA GONZALEZ NIETO si se tiene en cuenta que, (i) allegó autorizaciones de la cirugía ordenada por su médico tratante, (ii) la EPS a pesar de haber emitido las ordenes, direccionó el procedimiento quirúrgico a la CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA según los contratos que realizan las EPS para el efectivo cumplimiento de la prestación del servicio de salud como derecho fundamental. (iii) la accionante ha realizado la solicitud en busca de la programación de la cirugía sin obtener respuesta alguna que le indiqué la programación de la intervención quirúrgica.

Por lo tanto, se ha de concluir que no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud autorizado en razón del procedimiento de REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA, pues, es claro que “es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es

necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante”³.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

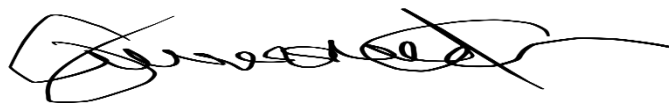
PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por BLANCA CECILIA GONZALEZ NIETO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS SANITAS y CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a realizar la cirugía de “REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA”, ordenado por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo más expedito posible.

CUARTO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR

³ (Sentencia T 234 de 2013). MP LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ