



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., Veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00819

ACCIONANTE: AMPARO DIAZ DE RICO

ACCIONADA: EPS COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO E IPS CLINICA LOS COBOS MEDICAL CENTER BOGOTA (última vinculada de manera oficiosa).

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta por la parte actora que debido al diagnóstico médico dado por su médico tratante el 21 de marzo del año en curso se le diagnosticó “esclerosis acetavular quistes subcondrales, disminución del espacio articular y osteofitos” y conforme a ello se concluyó que la actora era una paciente candidata para reemplazo total de cadera derecha. No obstante, dicho diagnóstico se realizó en la Fundación Santafé no adscrita a la Eps accionada.

Razón de los anterior la actora acude a una clínica Cobos IPS de la accionada donde corrobora el anterior diagnóstico y considera llevar el caso a junta médica.

Que hasta el día 21 de agosto del año que avanza aun no se tenía conocimiento de la decisión allegada por la junta medica, no obstante afirma la actora que los dolores y la imposibilidad de moverse empeoraba día tras día.

Solicita mediante esta acción le sea practicada la cirugía de reemplazo de cadera derecha, dado su estado de salud, así como el tratamiento post operatorio que le sigue.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud y su prestación en condiciones dignas (art. 49) como al derecho a la vida.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del catorce (14) de agosto del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada.

Para lo que aquí nos interesa la accionada dio respuesta a la presente acción Constitucional así:

IPS CLINICA LOS COBOS MEDICAL CENTER BOGOTA: Al respecto señala “Una vez revisado lo anterior se observa que la paciente fue valorada por el Dr. López en mayo de 2023, quien envía a junta de reemplazo articular PAC. Con correo enviado con aval de junta el 04 de agosto de 2023. Por lo tanto, de acuerdo con la ruta prevista para esta clase de patologías, se hace necesaria una nueva valoración con el doctor López, para que ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y valoración por anestesia. Dicha consulta se encuentra programada para ser realizada el 7 de septiembre de 2023 a las 16.00 horas como se observa en el comprobante de asignación de citas a continuación. (...) Una vez surtida la anterior cita, se fijará fecha y hora para la valoración por anestesia y la cirugía de reemplazo de cadera requerida por la paciente” (se resaltó)

COMPENSAR EPS: En el mismo sentido que la IPS la EPS da respuesta a la acción solicitando la improcedencia de la acción por hecho superado.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Para el caso que nos ocupa, el objetivo de la acción de tutela es procurar una defensa inmediata frente a la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental, mediante una orden judicial para que aquel respecto de quien se solicitó la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Sin embargo, ha dicho la H. Corte Constitucional, que en caso de que en el transcurso del proceso la vulneración o amenaza haya cesado, la acción pierde su razón de ser, ya que ningún sentido tendría impartir una orden desprovista de efectos prácticos.

En este sentido la H. Corte Constitucional expuso en la Sentencia T- 054 de 2020: *“La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”.*

Con fundamento en la jurisprudencia expuesta, y dada las respuestas

allegadas por las accionadas, donde manifiestan que se agendo cita de valoración con el médico tratante para el día 7 de septiembre del año que avanza, con el fin que éste realice una nueva valoración a la paciente y ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y demás, así “Una vez revisado lo anterior se observa que la paciente fue valorada por el dr. López en mayo de 2023, quien envía a junta de reemplazo articular PAC. Con correo enviado con aval de junta el 04 de agosto de 2023. Por lo tanto, de acuerdo con la ruta prevista para esta clase de patologías, se hace necesaria una nueva valoración con el doctor López, para que ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y valoración por anestesia. Dicha consulta se encuentra programada para ser realizada el 7 de septiembre de 2023 a las 16.00 horas como se observa en el comprobante de asignación de citas a continuación. (...) Una vez surtida la anterior cita, se fijará fecha y hora para la valoración por anestesia y la cirugía de reemplazo de cadera requerida por la paciente (se resaltó)”

No obstante, lo anterior y pese a las gestiones adelantadas por las accionadas aún se encuentra pendiente de una nueva valoración para que se ordene la cirugía y demás exámenes necesarios que se requiera y como lo pretendido con la tutela aquí presentada es que se le realice la cirugía de reemplazo total de cadera derecha la que aún no ha sucedido puesto hasta la presentación de esta acción la actora no conocía con la decisión de la junta médica y según lo manifestó en su escrito su patología de dolor empeoraba día tras día con la imposibilidad de movilizarse, de manera que como la situación fáctica que generó la vulneración del derecho fundamental no se encuentre superada y por tanto no se podría decir que en el presente asunto hay una carencia de objeto por cuanto las accionadas realizaron agendamiento de valoración a la actora como ya se dijo por lo tanto lo procedente es conceder la presente acción.

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.¹

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la

¹ Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden ius fundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

De igual manera en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e Irrenunciable y estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Así mismo en el artículo 6 ibídem dispuso que el derecho fundamental a la salud incluye elementos esenciales e interrelacionados, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad², (ii) aceptabilidad³, (iii) accesibilidad⁴ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁵.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la norma ya citada, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos y que para efectos de esta sentencia, se ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

² a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

³ b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

⁴ c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

⁵ d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

En el caso de la señora AMPARO DIAZ DE RICO, encuentra el Despacho que la demora en la decisión de la junta médica y en si la práctica de la para reemplazo total de cadera derecha hace que empeore su patología “esclerosis acetavular quistes subcondrales, disminución del espacio articular y osteofitos” sino que como lo manifiesta la actora cada día el dolor aumenta y su movilidad disminuye, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento*”.⁶

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁷

De manera que conforme a las respuestas allegadas por las accionadas y frente al principio ya enunciado es claro que a la actora se le trasgreden los de disponibilidad y aceptabilidad entre otros, por tanto, pese a que se dio respuesta por parte de la EPS e IPS, lo cierto es que el hecho que motivo la presente acción aún no se supera pues la vulneración de los derechos de la actora no ha desaparecido.

En cuanto al tratamiento integral “*La Corte ha precisado que, para acceder al tratamiento integral, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente*”. Por tanto, la “*la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas*”⁸.

En el presente caso se observa que la accionante no acreditó los referidos elementos para acceder al amparo, pues no se identificó servicios médicos alguno, adicional a la solicitud de cirugía reemplazo total de cadera derecha la que está en proceso de “valoración con el doctor López, para que ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y valoración por anestesia”. Tampoco se allegó órdenes médicas relacionadas con prestaciones distintas al servicio antes referido, respecto de las cuales reproche o cuestione acción u omisión alguna de la EPS accionada, con base en la cual sea posible

⁶ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia T-024-03.

⁸ SENTENCIA T-047 de 2023 *ibidem*.

inferir, desconocimiento del derecho al tratamiento integral, por ahora, pero ello no obsta, que si las condiciones cambien se pueda considerar conferir el mismo.

En lo que respecta a la accionada IPS CLINICA LOS COBOS MEDICAL CENTER BOGOTA se solicitará que se asigne de ser posible una fecha más próxima a la ya asignada a nombre de la actora para que se realice la valoración con el doctor López, para que ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y valoración por anestesia, así como para que se dé celeridad en la realización y practica de los mismos, con el fin de poder dar continuidad con la cirugía de reemplazo total de cadera derecha tratamiento, prescrito por su médico tratante conforme lo aquí expuesto, ello, en consideración al dolor que padece la actora la que le impide su movilidad conforme lo manifiesta.

En cuanto a la solicitud de vincular a la presente acción el Plan Complementario de Compensar es de indicar que conforme lo ha dicho la jurisprudencia en sentencia T – 274 de 2020 “Pese a que los contratos sobre planes complementarios de salud están regulados por normas del derecho privado y existen mecanismos judiciales para reclamar el cumplimiento o la resolución de los acuerdos, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando estos dispositivos no resultan idóneos o efectivos en la protección de derechos fundamentales, o no resultan oportunos para prevenir un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que puede verse comprometido el estado de salud del usuario ante la interrupción de tratamientos médicos”. Situación ultima que no se comprobó por parte de la actora por tanto el despacho frente a tal entidad no se pronunciara en la parte resolutoria de esta acción.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por AMPARO DIAZ DE RICO, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- **ORDENAR** a la accionada, EPS COMPENSAR, que, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo realice la valoración médica con el médico tratante, para que se ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y valoración por anestesia y demás procedimientos que se requiera, con el fin que se agende y realice en el menor tiempo posible la cirugía de reemplazo total de cadera derecha, se continúe con el tratamiento post operatorio que prescriba su médico tratante, lo anterior en el menor tiempo posible en consideración al dolor que padece la actora.

3.- **ORDENAR** a la accionada IPS CLINICA LOS COBOS MEDICAL CENTER BOGOTA se asigne de ser posible una fecha más próxima a la ya asignada a nombre de la actora para que se realice la valoración y se ordene el procedimiento quirúrgico, exámenes y valoración por anestesia, así como para que se dé celeridad en la realización y practica de los mismos, con el fin de poder dar continuidad con la cirugía de reemplazo total de cadera derecha, tratamiento prescrito por su médico tratante conforme lo aquí expuesto, ello, en consideración al dolor que padece la actora la que le impide su movilidad conforme lo manifiesta.

4.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

5.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ

G.C.B.