

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., once (11) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

REF: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00514**
Accionante: **JOSÉ JUAQUIN RODRIGUEZ**
Accionado: **NUEVA EPS-TOCANCIPA, LA CAS CAFAM SALUD TOCANCIPÁ,
UNION TEMPORAL CLÍNICA NUEVA EL LAGO Y
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **JOSÉ JUAQUÍN RODRÍGUEZ**, quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción de tutela contra **NUEVA EPS TOCANCIPÁ, LA CAS CAFAM SALUD TOCANCIPÁ, UNION TEMPORAL CLÍNICA NUEVA EL LAGO y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los derechos a la **salud y vida digna**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que fue diagnosticado de "*TRASTORNO DE MENISCO DEBIDO A DESGARRE LESION ANTINUA*", por lo que su médico tratante le ordenó "*REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA*", procedimiento que ha sido negado por la accionada.

Solicita la protección de los derechos suplicados ordenando a las accionadas fijar fecha y hora del procedimiento prescrito.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

NUEVA EPS. Informa que el accionante se encuentra afiliado en estado activo en el Régimen Contributivo en la Nueva EPS.

Manifiesta que ha venido asumiendo los servicios médicos que ha requerido el accionante a través de su red de prestadores contratados.

Solicita negar la acción de tutela y en subsidio se ordene el reembolso en caso de acceder a las pretensiones del actor y se ordene valoración previa frente a medicamentos o procedimientos sin orden o que esta no esté vigente.

CAFAM. Indica que el procedimiento médico que requiere el accionante fue direccionado por parte de la NUEVA EPS a una IPS diferente a Cafam y corresponde a la CLÍNICA NUEVA EL LAGO agendar y practicar el servicio objeto de tutela, por lo que solicita su desvinculación.

SUPERSALUD. Solicita su desvinculación por falta de legitimación por pasiva ya que es responsabilidad de las EPS garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran sus usuarios y no estén expresamente excluidos.

CLÍNICA NUEVA EL LAGO. Indica que el accionante tuvo valoración multidisciplinaria el 18-11-2023 y tiene agendada cita con Junta Médica de Especialistas de Ortopedia para el 02-01-2024 quienes determinan si aprueban el procedimiento quirúrgico pretendido, de ser aprobado se ordena valoración por anestesia y luego se programa para reemplazo articular, debiendo surtir el protocolo institucional en el área de reemplazo articular.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho verificar si la demora endilgada a las entidades accionadas para la prestación de los servicios médicos que reclama el accionante y fueren prescritos por su médico tratante constituyen vulneración de sus derechos fundamentales.

VII. CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es un logro alcanzado por la colectividad con la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando con hechos u omisiones comprometan los derechos de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, según la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que pueda acudir buscando el amparo requerido y, de otra parte, cuando existe otro medio de defensa

judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La salud como derecho fundamental. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado: "todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales." (Sentencia T-144 de 2008). -Resaltado del despacho.

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. La jurisprudencia ha desarrollado el servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, según la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como:

"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. (...)

Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología." (Sentencia T-120/17)

"El derecho a la salud como concepto integral- Incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales. El concepto de salud ya no se define como la antítesis de la enfermedad o como un estado, sino como una relación, hecho que denota un proceso comunicativo entre el sujeto con su cuerpo - mente, con la sociedad y con el ambiente. En ese sentido, la salud tampoco puede definirse como el conjunto de competencias que hacen que una persona sea apta para desarrollar determinada función o ejecutar cierto tipo de trabajo, pues tal concepto debe entenderse desde una perspectiva amplia e integral que reivindique el concepto de dignidad humana y la posibilidad de desarrollarse como sujeto de derechos." (Sentencia T-201/14)

VIII. CASO EN CONCRETO

A partir de la información obrante en el plenario, existe certeza que al accionante le fue ordenado por su médico tratante el procedimiento quirúrgico denominado "REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO

TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA”, prescripción que requiere para mejorar su salud debido al diagnóstico dado (M232).

Ahora, revisada la respuesta allegada por CLÍNICA NUEVA EL LAGO se advierte que el actor ya tuvo valoración multidisciplinaria y con Junta Médica de Especialistas de Ortopedia y que es necesario surtir el protocolo institucional en el área de reemplazo articular.

Nótese que el señor Rodríguez aporta al plenario prescripción médica para el procedimiento requerido expedida por especialista en ortopedia y traumatología desde el 5 de junio de 2023, sin que para la fecha en que se profiere la presente decisión se hayan adelantado la totalidad de los trámites requeridos para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico ordenado, encontrándose el señor Joaquín Rodríguez aún a la espera de que le sea programada y realizada la cirugía.

Preciso es tener en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual debe cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular el máximo órgano constitucional ha señalado:

"Si con los elementos y servicios ordenados por la médica tratante se logra siquiera paliar de alguna manera el padecimiento del accionante y se consigue hacer más llevadera su existencia, ninguna norma infraconstitucional puede válidamente limitar o negar el acceso a dicha asistencia puesto que una interpretación en ese sentido, desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta" (Sentencia T-591/08)

De esta forma, es claro que no suministrar el procedimiento que requiere el accionante y que le fue prescrito por los galenos, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, siendo el deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de salud y vida mejoren, en tanto se trata de una facultad inherente a todos los seres humanos.

En este orden, los obstáculos de orden burocrático o administrativo y la demora en el suministro del procedimiento que le fue prescrito por su médico tratante vulnera el derecho a la salud y a la vida, pues si bien es cierto del material probatorio arrimado se advierte que el procedimiento ordenado se encuentra autorizado, no lo es menos que a la fecha aún no le ha sido programado y practicado y es esta omisión la que precisamente constituye la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Es por ello que debe ordenarse a la entidad accionada adelantar las gestiones pertinentes para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención del paciente sin demoras, acorde con las prescripciones de sus médicos tratantes y la valoración por anestesiología, ya

que ésta es una responsabilidad legal que deben asumir las EPS en conjunto con su red de prestadores (ley 100/93 art. 153).

“Por este motivo, la Sala considera que no es suficiente la sola autorización de la cirugía y los demás servicios, pues luego de transcurrida semejante espera- 1 año- desde verificarse la necesidad de la intervención, el juez constitucional debe tomar medidas, no solo en orden a que los servicios prescritos por su médico sean autorizados, sino que resulten ser suministrados eficiente y responsablemente.”—Sent. T- 234/13- (Resaltado del despacho)

Recordemos que la prestación 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 y las dilaciones injustificadas como la que aquí se evidencia lleva a que la salud de la paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Por lo anterior, es claro que la solicitud de amparo debe prosperar en aras de proteger los derechos fundamentales invocados por el señor José Joaquín Rodríguez, ordenando a la NUEVA EPS y a la CLÍNICA NUEVA EL LAGO para que atendiendo el concepto de la Junta Médica de Especialistas de Ortopedia y la valoración por anestesiología, de ser procedente, practiquen sin más demoras el procedimiento médico denominado **"REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA"**, conforme las órdenes expedidas por los médicos tratantes.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR el amparo de los derechos deprecados por **JOSÉ JUAQUÍN RODRÍGUEZ**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** y a la **CLÍNICA NUEVA EL LAGO** para que atendiendo el concepto de la Junta Médica de Especialistas de Ortopedia y la valoración por anestesiología, **de ser procedente**, PROGRAMEN Y PRACTIQUEN sin demoras el procedimiento médico denominado **"REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA"**, en un término no mayor a diez (10) días conforme a la orden expedida el 5 de junio de 2023 por el médico tratante y se garantice la continuidad de la prestación de los servicios que le sean ordenados por los galenos.

TERCERO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

CUARTO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Ofíciase.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **5a2a54e18be293f5dccc2d10557935c7489a21e9e4c3f36168f353ac09bdd948**

Documento generado en 11/01/2024 06:27:38 PM

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