

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Código 190013103001

Septiembre dieciséis (16) del dos mil veintidós (2022)

Sentencia N° 081

Acción de tutela

Accionante: Julián Andrés Burbano Gaviria como agente oficioso de José Emilio Burbano Pérez

Accionada: Nueva EPS y Secretaría Departamental de Salud del Cauca

Vinculados: Hospital Universitario San José de Popayán y Hospital Susana López de Valencia

Rad. 2022-00129-00

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por el agente oficioso del señor Emilio Burbano Pérez, contra la Nueva EPS y la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, requiriendo el amparo de los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana, del agenciado, los cuales están siendo presuntamente trasgredidos por la pasiva.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

El agente oficioso solicita, en favor de su padre, que se ordene a las accionadas entidades garantizar el tratamiento médico integral para tratar su diagnóstico de contusión de la cadera, contusión de la rodilla y complicación mecánica de prótesis articular interna.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El agente oficioso señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Su padre pertenece al régimen subsidiado.
- ✓ Tiene 77 años de edad.
- ✓ El 23 de agosto del presente año, sufrió un percance de salud, por lo que tuvo que ser internado en el Hospital Susana López de Valencia de esta ciudad, donde se haya hospitalizado hasta la fecha de radicación de la tutela, sin que se le hubiese asignado turno para la realización de cirugía de cadera.
- ✓ La accionada EPS negó la autorización para la práctica del ordenado procedimiento quirúrgico, debido a que no tiene vínculo contractual vigente con el mencionado hospital.
- ✓ El agente oficioso manifiesta no contar con los recursos económicos, para asumir por su cuenta los servicios de salud prescritos a su padre.

Con el escrito de tutela allegó archivo en PDF de la respuesta brindada por la Supersalud y de la historia clínica con sus anexos.

2. Trámite

La acción de tutela fue admitida mediante Auto n. ° 0744 del 6 de septiembre del año en curso, en el que se ordenó notificar a los representantes legales de la accionada Nueva EPS y de la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, a quienes se les requirió un informe y la documentación que estimasen de importancia para el caso puesto en consideración. El auto fue debidamente notificado.

3. Contestación.

3.1 La apoderada especial de la Nueva EPS informó que se encontraba adelantando las gestiones tendientes a brindar los formulados servicios de salud al agenciado, por lo que actualmente está a la espera del soporte de programación de los ordenamientos médicos.

Consideró que el pretendido tratamiento integral en salud resultaba improcedente, porque se basa en hechos futuros e inciertos.

3.2 La líder del proceso gestión jurídica de la Secretaría Departamental de Salud del Cauca argumentó que la responsable de garantizar la atención integral en salud es la Nueva EPS, de donde, su defendida no estaría legitimada en la causa por pasiva.

3.3 El agente oficioso allegó memorial, donde informó que:

- ✓ Su padre fue operado hace 15 años de la cadera.
- ✓ Reside en el Municipio de Bolívar ☺.
- ✓ Tras sufrir una caída, el 22 de agosto pasado, el agenciado fue remitido inicialmente al Hospital Universitario San José de Popayán, donde no fue atendido, pese a su avanzada edad y estado de salud.
- ✓ El 23 de ese mismo mes, fue remitido al Hospital Susana López de Valencia, donde el profesional de la salud le ordenó la práctica de una radiografía, cuyo resultado le permitió determinar la gravedad de su estado de salud, debido a que la prótesis de su cadera se encontraba fuera de curso, razón por la cual ordenó la realización de cirugía de cadera.
- ✓ Aclaró que el señor Burbano Pérez permaneció 18 días internado en el Hospital Susana López de Valencia, para luego, el 9 de septiembre anterior, ser trasladado al Hospital Universitario San José de Popayán, donde le informaron que la cirugía ya no sería de urgencias, sino ambulatoria, por lo que debía esperar el turno para una nueva valoración con ortopedia.
- ✓ El 11 de septiembre del año en curso, el médico ortopedista y traumatólogo le dio de alta al paciente.
- ✓ El 12 del mes que corre, el agente oficioso solicitó una segunda valoración de otro especialista, para evitar que el paciente sea sacado de dicho hospital, lo que pondría en riesgo su salud.
- ✓ Aportó archivo de la historia clínica emitida por el Hospital Universitario San José de Popayán (en adelante HUSJ).

3.4 Mediante providencia del 13 de septiembre, el Despacho ordenó la vinculación del HUSJ y del Hospital Susana López de Valencia (en adelante HSLV).

3.5 El gerente del HSLV manifestó que la atención integral en salud del agenciado es responsabilidad de la EPS en donde se encuentra inscrito.

Aclaró que el 3 de septiembre de 2022 se inició el trámite de remisión hacia una IPS, ya que, el procedimiento de reemplazo protésico total primario complejo de cadera artrosis secundaria + revisión reemplazo protésico parcial de cadera, la Nueva EPS, lo tiene contratado con otra IPS, además de que el monto calculado para el material de osteosíntesis, requerido por el paciente, supera el valor contratado con la accionada EPS.

Considera que, por las condiciones de salud del agenciado, resulta pertinente la valoración por cirujano de cadera, con propuesta de reemplazo articular, previa revisión de la prótesis del paciente.

Indicó que el 9 de septiembre anterior, el agenciado fue remitido al HUSJ.

Explicó que el HSLV no ha incurrido en vulneración de los deprecados derechos fundamentales del paciente.

3.6 El HUSJ guardó silencio, pese a que fue debidamente notificado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto señaladas en el Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, el Despacho debe determinar si las accionadas entidades, y/o las vinculadas, con su actuar vulneran los deprecados derechos fundamentales del agenciado, en cuanto a los servicios de salud que éste requiere.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la Nueva EPS vulnera las deprecadas garantías fundamentales del agenciado, al no garantizar de manera oportuna la cirugía de revisión de cadera derecha, formulado por el médico tratante del HUSJ, para el diagnóstico de complicaciones no especificadas de dispositivos protésicos – implantes e injertos ortopédicos internos.

4. Procedencia de la acción.

4.1 La parte actora acude a la acción de tutela a través de la figura de la agencia oficiosa, ya que el señor Emilio Burbano Pérez se encuentra en una condición de salud que le impide ejercer su propia defensa.

Igualmente, la legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada, debido a que la Nueva EPS es la entidad competente para atender la pretensión del agenciado, al ser la administradora de salud a la cual se encuentra inscrito.

4.2 La inmediatez en este asunto se cumple, toda vez que los hechos que conllevaron a la interposición de la solicitud de amparo son recientes, pues, datan del mes de agosto pasado.

4.3 La relevancia constitucional del caso bajo estudio radica en que está en debate la trasgresión de las garantías fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del agenciado, quien cuenta con protección constitucional reforzada, por su avanzada edad.

4.4 En cuanto a la subsidiariedad, la Jurisprudencia constitucional ha conceptualizado que la acción de tutela es el mecanismo de defensa principal para salvaguardar los derechos de los afiliados al SGSSS, hasta tanto subsistan las falencias en la prestación del servicio de salud.

5. Caso concreto.

En el presente caso, se tiene que el agenciado sufrió un accidente, al caer desde su propia altura, lo que le produjo una lesión en su cadera derecha, la cual ya había sido remplazada quirúrgicamente hace más de 10 años.

Advierte el agente oficioso que su padre tuvo el percance el 23 de agosto y, desde ese momento hasta la fecha de interposición de la tutela, no ha obtenido un tratamiento eficaz para su padecimiento, pues, inicialmente fue internado por urgencias en el HUSJ, de donde fue remitido al HSLV, para finalmente ser enviado nuevamente al primero, donde se encuentra actualmente, con riesgo de ser dado de alta, sin una segunda valoración por parte de otro médico, y pese a que le fue prescrito el procedimiento de cirugía de revisión de cadera.

Nueva EPS manifestó que se encontraba gestionando los servicios médicos prescritos al paciente, por lo que la acción de tutela debería ser denegada, junto con el solicitado tratamiento integral en salud.

La Secretaría Departamental de Salud del Cauca alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

El HSLV manifestó que la atención integral en salud del agenciado es responsabilidad de la Nueva EPS. Igualmente, informó que el paciente fue remitido al HUSJ debido a que el servicio médico que requiere el agenciado fue contratado con esa institución y, además, porque el monto calculado para el material de osteosíntesis superaba el valor contratado con la accionada EPS.

El HUSJ no se pronunció frente a la demanda.

El Despacho, tal como lo planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, considera como procedente la intervención de la juez de tutela, para salvaguardar los deprecados derechos fundamentales del agenciado, toda vez que encuentra que, con respecto al señor Burbano Pérez, existe el diagnóstico de complicaciones

no especificadas de dispositivos protésicos – implantes e injertos ortopédicos internos, dictado por el médico tratante el 12 de septiembre del corriente año, profesional de la salud que formuló como tratamiento cirugía de revisión de cadera.

Así mismo, se evidencia que desde el 23 de agosto del presente año, el agenciado fue internado en el HSLV, donde el galeno tratante detectó «AFLOJAMIENTO ATÍPICO DE PRÓTESIS DE CADERA DERECHA, EN TRÁMITES DE REMISIÓN PARA VALORACIÓN POR GRUPO DE CIRUGÍA DE CADERA EN INSTITUCIÓN DE ALTA COMPLEJIDAD», y como diagnóstico principal «LUXACIÓN DE CADERA»¹.

Igualmente, se tiene acreditado que, desde el 12 de septiembre pasado, como ya se dijo, el HUSJ² se encuentra a la espera de que la accionada EPS emita respuesta favorable, para la realización del prescrito procedimiento de cirugía de revisión de cadera, junto con los insumos, y demás elementos requeridos para llevar a cabo el mismo.

De lo anterior, se concluye que, pese a que el agenciado se encuentra en manos de los facultativos desde hace más de 20 días, la accionada EPS no ha adelantado las gestiones pertinentes para garantizar la oportuna y eficaz prestación del servicio de salud, toda vez que no ha dado la aprobación para la realización del procedimiento quirúrgico que ha sido ordenado por el médico tratante, es decir, la cirugía de revisión de cadera.

Bajo ese entendido, la Nueva EPS resulta ser la entidad que incurre en la trasgresión de las invocadas garantías superiores del agenciado, por su negligencia, al permitir que el paciente haya sido internado durante 18 días en una IPS que, se sabía, no corresponde con el nivel de complejidad requerido, para garantizar una atención idónea del paciente, a lo que se suma, la falta de la ya mencionada autorización, para que el facultativo del HUSJ pueda proceder con la realización de la formulada cirugía, con la provisión de los elementos que ello demanda.

De contera, del contenido de la respuesta otorgada por la Nueva EPS no se avizora una fecha cierta, que permita establecer la materialización del servicio de salud que el señor Burbano Pérez necesita, para el mejoramiento de su condición de salud.

Con respecto al derecho fundamental a la salud de los adultos mayores y de la tercera edad, la Jurisprudencia constitucional ha sido pacífica, al conceptuar que:

« 4.12. En conclusión, las autoridades y el juez constitucional deben obrar con especial diligencia cuando se trate de adultos mayores, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice la intención del Constituyente y se garantice el goce de los derechos constitucionales. Corresponde a ellas detener la reproducción de prácticas cotidianas que producen opresión, haciendo especial control a los comportamientos institucionales que puedan traer

¹ Folio 23 del archivo de escrito de tutela

² Archivo de historia clínica aportado por el agente oficioso.

consigo consecuencias colectivas a un grupo especialmente protegido, como los adultos mayores.

Lo anterior hará posible que estos dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46º de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años. Las instituciones, entonces, deben buscar maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio.»³

Ahora bien, el Alto Tribunal de lo Constitucional ha considerado que las formulaciones del facultativo adscrito a la EPS, consignados en la historia clínica, constituye el requisito indispensable para ordenar, a través de tutela, la autorización y prestación de servicios de salud⁴, tal cual ocurre en el presente asunto.

En adición a lo dicho, el Despacho, ajustándose a la Jurisprudencia constitucional, encuentra procedente ordenar la integralidad en salud para el diagnóstico del señor José Emilio Burbano Pérez, máxime tratándose de un sujeto que, por su edad, se considera como sujeto de especial protección constitucional:

«De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

³ Sentencia T-252 de 2017

⁴ Sentencia T-345 del 2013:

«CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la 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.»

"16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, **la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.** (subrayado fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. **Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.**" (Subrayado fuera del texto original).»⁵

Así las cosas, el Despacho salvaguardará las garantías fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad del agenciado, por lo que ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la realización efectiva del procedimiento denominado cirugía de revisión de cadera derecha, formulado por el médico tratante del HUSJ, junto con lo cual deberá brindarle el tratamiento médico integral para el diagnóstico de complicaciones no especificadas de dispositivos protésicos – implantes e injertos ortopédicos internos, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS, siempre que se enmarque dentro del criterio del facultativo, adscrito a la red de prestadores de la accionada EPS.

III. **DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y a la salud, del agenciado, señor **José Emilio Burbano Pérez**, identificado con C.C. N ° **10.516.128**, que, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, le están siendo desconocidos por la accionada **Nueva EPS**.

⁵ Sentencia T-039 del 2013

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la **Nueva EPS**, a través de los doctores Silvia Patricia Londoño Gaviria y Arbey Andrés Varela Ramírez, Gerente Regional Suroccidente y Gerente Zonal Cauca, respectivamente, o quien haga sus veces, si aún no lo han hecho, que, de manera **inmediata** a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones que sean necesarias para la **REALIZACIÓN EFECTIVA DEL PROCEDIMIENTO DENOMINADO CIRUGÍA DE REVISIÓN DE CADERA DERECHA**, formulado por el médico tratante del HUSJ.

TERCERO: Igualmente, **BRINDAR** tratamiento integral en salud para el diagnóstico del agenciado de complicaciones no especificadas de dispositivos protésicos – implantes e injertos ortopédicos internos, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS, siempre que se enmarque dentro del criterio del facultativo, adscrito a la red de prestadores de la accionada EPS.

CUARTO: ADVERTIR a los representantes legales de la entidad accionada, que el incumplimiento a tal ordenamiento los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS** para que en un futuro no repitan la omisión que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

QUINTO: DESVINCULAR a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, al Hospital Universitario San José de Popayán y al Hospital Susana López de Valencia, por no ser las entidades que incurren en la vulneración de las garantías superiores del agenciado.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

SÉPTIMO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE
Juez

MC

Firmado Por:
Diana Patricia Trujillo Solarte
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

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: **a488e780e4e41ea38c801c88597a23fc43bebd32bd1a98765ec55f5ef1facd34**

Documento generado en 16/09/2022 01:23:50 PM

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