



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 1001 - 01

Proveniente del Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Octubre 25 de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Dominga del Tránsito González de Pachón identificada con C.C. 41.545.550.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Medimás EPS S.A.S.

b) Vinculadas:

- Superintendencia Nacional de Salud.
- Hospital Infantil Universitario de San José.
- IPS Acción Salud S.A.S.
- Día Imagen Radiología.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida en condiciones dignas, seguridad social e igualdad.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Tiene 77 años. Desde hace más de dos años le fue ordenada cirugía de cadera por presentar Coxartrosis Tonnis 3, la cual no ha sido realizada pese a los dolores y limitaciones que conlleva.
- La negligencia y tramitología administrativo ha agravado su condición de salud.
- En mayo 21 firmó el consentimiento informado para la realización de la cirugía, pe la misma no se realizó por vencimiento de las órdenes de cirugía.
- En junio de 2021 fueron practicados nuevamente los exámenes para la cirugía enfocada al reemplazo protésico total primario simple de cadera y transferencias miotendinosas de cadera, ordena con orden de fecha agosto 27 de 2021 (1959862-1).
- Pese a estar vigente la orden no se ha realizado la cirugía, desconociendo el carácter prioritario, lo cual se puede evidenciar en la historia clínica.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Se realice de manera inmediata la cirugía de cadera.
- Le sean entregados los medicamentos requeridos durante el post operatorio.
- Ordenar las terapias requeridas para garantizar la recuperación.

5- Informes:

a) Superintendencia Nacional de Salud.

- No le corresponde el aseguramiento de usuarios, ni la facultad de prestar servicios de salud, dado que esto corresponde a las EPS.
- Solicita se declare falta de legitimación en la causa por pasiva.

b) Medimás EPS S.A.S.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- La accionante hace parte del régimen contributivo en calidad de beneficiario.
- Se encuentra realizando las gestiones pertinentes para la prestación de los servicios.
- Solicita se declare improcedente la acción de tutela.

c) IPS Acción Salud S.A.S.

- No tiene conocimiento de manera detallada de cada uno de los procedimientos, exámenes, valoraciones y medicamentos suministrados por la EPS y otras IPS.
- Los exámenes solicitados se han practicado.
- Se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Concedió el amparo parcial teniendo en cuenta que:

- La peticionaria es sujeto de especial protección constitucional al ser una persona de la tercera edad. Afronta diagnósticos médicos adversos, conforme se extracta de la historia clínica y de las órdenes de servicio que fueron expedidas.
- En la contestación de la accionada no se observó panorama distinto al señalado por la accionante.
- De las documentales allegadas se revela que el procedimiento de la actora se encuentra en trámite, sin que se haya definido cuando se realizará la cirugía.
- No se observa negligencia de la petente.

b) Orden:

- Ordenó a Medimas EPS, que en el término de 72 horas, proceda a expedir órdenes y trámites que se requieran para la práctica del procedimiento de reemplazo protésico total primario simple de cadera, transferencia de miotendinosas de cadera, atendiendo las instrucciones de los médicos tratantes. Deberá determinarse la fecha posible de práctica de dicha cirugía, y garantizarse los tratamientos y medicamentos con la patología, y sean ordenados.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Medimás EPS S.A.S. a través de su apoderada presentó impugnación indicando:

- Se impone a la EPS una obligación que resulta inocua respecto de la normatividad que rige.
- Se han prestado los servicios médicos requeridos por la accionante, no siendo violados o vulnerados los derechos de la actora.
- En cuanto al tratamiento integral la entidad no se ha negado a prestar los servicios médico asistenciales que el paciente ha requerido por lo que no se evidencia que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios al usuario en un futuro. Se viola el principio de buena fe.
- Respecto a la silla de ruedas solicitada, esta no es financiada con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capacitación UPC.
- De mantenerse la decisión adoptada a través de la medida provisional, se hace indispensable que en la parte resolutive de la sentencia se autorice a la entidad para gestionar el correspondiente recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- No ha negado ningún servicio y aun así fue concedido el tratamiento integral sin posibilidad de recobro, lo que atenta contra el principio de sostenibilidad financiera de la EPS.
- La tutela es improcedente para autorizar tratamientos integrales que conllevan prestaciones futuras e inciertas, y por la inexistencia de violación a los derechos fundamentales.
- En los jueces se presenta imposibilidad para decidir sobre la idoneidad de tratamientos y medicamentos para la paciente.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a.- Normas aplicables: Artículo 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ver afectados los derechos a la salud, seguridad social, integridad física, dignidad humana y vida en condiciones dignas. Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional^[46]; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley^[47].

31. *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte^[48] ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”^[49]. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan^[50], a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios^[51].*

32. *En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez; (ii) invalidez; y (iii) muerte. En efecto, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo”^[52].” (Sentencia T-144 de 2020).*

Respecto al derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

“El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía^[119].



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).”

d.- Caso concreto:

Medimás EPS S.A.S., presentó impugnación alegando que ha prestado los servicios médico asistenciales que la paciente requirió, y aun así fue concedido el tratamiento integral sin posibilidad de recobro, lo que atenta contra el principio de sostenibilidad financiera.

La Corte Constitucional en providencias como la T-081 de 2019, ha indicado que para el otorgamiento del tratamiento integral el juez debe verificar:

- Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como en la demora injustificada del suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o realización de tratamientos dirigidos a obtener



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

rehabilitación, poniendo en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, generando complicaciones, daños permanentes e incluso la muerte.

- Existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente.
- Debe existir claridad sobre el tratamiento.
- El juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Conforme la citada jurisprudencia, se advierte que las órdenes impartidas por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá en sentencia de fecha septiembre 27 de 2021, resultan ajustados a los lineamientos Constitucionales, dado que:

- Es evidente la negligencia de Medimás EPS S.A.S., en tanto no se han realizado los procedimientos ordenados por el médico tratante de la señora Dominga del Tránsito González de Pachón. Han transcurrido cinco meses desde mayo 21 de 2021, fecha en que se ordenaron.

La negligencia se hace más evidente en el informe presentado ante el a quo, donde no da una explicación del motivo por el cual no se ha realizado lo ordenado por el médico tratante de la accionante. Se limita a manifestar que Medimas EPS se encuentra realizando las gestiones pertinentes de servicio, y a realizar un recuento del desarrollo jurisprudencial y normativo, pero sin indicar porque es aplicable al caso. Aunado que hace referencia a personas que no hacen parte en la presente acción de tutela como la señora Pury Tatiana Garcia Ardila como agente oficiosa de Luz Mery Ardila Hurtado.

La negligencia es tal que en el escrito de impugnación se enrostran aspectos como el de una silla de ruedas y que se dio una orden en la medida provisional. En este asunto no se pidió ninguna silla de ruedas, y no se dieron órdenes en la resolución de la medida provisional. Lo que ratifica la incuria de la accionada Medimás EPS, y pone en riesgo la salud de la accionante.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Fueron aportadas órdenes emitidas por el médico tratante de la actora especificando los servicios que requiere.
- Existe claridad en lo requerido por la señora Dominga del Transito González de Pachón.



HOSPITAL INFANTIL
UNIVERSITARIO
DE SAN JOSÉ

Fecha y Hora de Solicitud: 21/05/2021 10:46 Consecutivo: PQJ-81/1349 Pág 1/ 1

DATOS DEL PACIENTE		
Paciente: GONZALEZ DEPACHON, DOMINGA DELTRANSITO, Identificado(a) con CC-41545550		
Edad y Género:	76 Años, Femenino	
Regimen/Tipo Paciente:	CONTRIBUTIVO/REGIMEN CONTRIBUTIVO	Nombre de la Entidad: MEDIMAS EPS SAS
Servicio/Ubicación:	CONSULTA EXTERNA/CONSULTA EXTERNA	Habitación: Identificador Único: 1959862-1

Diagnóstico: M169: COXARTROSIS, NO ESPECIFICADA

PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS				
Fecha Inicio	Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos Clínicos / Justificación / Observaciones
21/05/2021 10:46 	REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA (815103)		1	Medicos Responsables: DRA MUSKUS Equipo Material e Insumo: PROTESIS DE CADERA HIBRIDA DERECHA Casa Comercial: DISORTHO Cantidad: SET COMPLETO / .
21/05/2021 10:46	TRANSFERENCIAS MIOTENDINOSAS DE CADERA (837605)		1	Medicos Responsables: DRA MUSKUS Equipo Material e Insumo: PROTESIS DE CADERA HIBRIDA DERECHA Casa Comercial: DISORTHO Cantidad: SET COMPLETO / .
21/05/2021 10:46	Solicitud de Material para Procedimiento Qx (1)		1	Medicos Responsables: DRA MUSKUS Equipo Material e Insumo: PROTESIS DE CADERA HIBRIDA DERECHA Casa Comercial: DISORTHO Cantidad: SET COMPLETO / .

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,



CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ