

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. Acción de tutela No. 2022-01127.

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por BLANCA INES GALINDO MENDOZA contra FAMISANAR E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó la protección constitucional de su derecho fundamental a la salud, que considera vulnerado por la convocada. En consecuencia requirió se ordene a la entidad accionada programar y practicar: **(i)** consulta de control o de seguimiento por programa ortopedia; **(ii)** soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico; **(iii)** reemplazo protésico total primario tricompartimental simple de rodilla; y **(iv)** consulta preanestésica paquete cirugía.

2. Fundamentos fácticos

1. La actora adujo tener 64 años de edad, estar afiliada a la accionada como beneficiaria de su esposo, así como que actualmente presenta un cuadro crónico de gonartralgia izquierda de larga data (10 años), lo que le impide una normal movilidad.

2. En razón a lo anterior, le fue asignada cita con especialista ortopedista, con el galeno Néstor Rodríguez, quien le diagnosticó gonartrosis, no especificada, y ordenó: “**(i)** consulta de control o de seguimiento por programa ortopedia rodilla “prioritaria” y justificó: “remisión o reemplazos articulares-; **(ii)** Soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico; **(iii)** Reemplazo protésico total primario tricompartimental simple de rodilla; y **(iv)** consulta preanestesia paquete cirugía”.

3. Sin embargo, le fue informado por la IPS que debía estar pendiente para la asignación de la cita de anestesiología, sin que a la fecha le hubiese sido programada la misma.

4. Adujó que su calidad de vida ha desmejorado, en razón al dolor que presenta y el cual dificulta su desplazamiento, por lo que requiere de ayuda.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 2 de noviembre de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, MINISTERIO DE SALUD, IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** manifestó que presta los servicios de salud bajo la modalidad de una institución prestadora de Servicios de Salud a través de una Red de Clínicas y Centros Médicos.

Frente a los hechos, manifestó que la señora Blanca Inés Galindo Mendoza registra tres atenciones en el sistema SAP, que fueron:

“El día 8 de agosto de 2022, fue asistida por el área de Ortopedia, remitida para reemplazos articulares, por clínica de dolor severo, da orden específica para reemplazo, además se solicita radiografía.

•En consonancia se realizó el 16 de agosto de 2022 el estudio de imágenes (Radiografía de rodillas comparativas) reportando los hallazgos de: Cambios osteoartrosicos dados por disminución en la amplitud de los espacios articulares femorotibial y patelofemoral bilateralmente; Afilamiento de las espinas tibiales; Esclerosis de los platillos tibiales; Osteopenia; Formación de osteofitos en el polo superior e inferior de la rótula bilateralmente, y Genu- valgo bilateral.

•En el programa de seguimiento es atendida de nuevo por Ortopedia el 12 de septiembre de 2022: por la manifestación de dolor crónico de rodilla izquierda (Gonartrosis izquierda) de más de 10 años, que se agudizo en los últimos 4 meses antes de la consulta, asocia marcha antálgica. Al examen físico se encuentra Genu varo leve simétrico, rodilla derecha con arcos de movilidad completos con dolor, efusión articular leve, roce articular severo, no inestabilidad, en rodilla izquierda con roce articular severo, arcos de movilidad completos con dolor, leve inestabilidad media. Especialista ordena como plan de manejo quirúrgico mediante Reemplazo tricompartmental de rodilla en un tiempo quirúrgico de 2 horas, prótesis de rodilla, valoración preanestésica.”

Adicional, se comunicaron con la accionante quien les manifestó que ya se realizó los exámenes de laboratorio el 27 de octubre de 2022 y ya cuenta con cita de anestesia para el 8 de noviembre de la presente anualidad y, conforme lo anterior no se evidencia se hubiese negado la prestación del algún servicio de salud.

2. Por su parte, **EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** afirmó que no contempla dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales motivo por el que desconoce los hechos que motivaron la interposición del presente amparo y por ende las consecuencias sufridas, de ahí que la acción de tutela resulte improcedente frente a esa cartera ministerial.

Sumado a ello, realizó una descripción de la estructura del sistema general de seguridad social en salud y las funciones de cada una de las instituciones que participan resaltando que la EPS es la entidad responsable de la atención de cada uno de sus afiliados y deberá atender sus patologías de conformidad con las determinaciones del profesional médico y con el uso de los mecanismos de atención dispuestos en la norma, cumpliendo con los elementos y principios del derecho fundamental a la salud consignados en la Ley 1751 de 2015.

En cuanto a los servicios de SOPORTE DE SEDACION PARA CONSULTA O APOYO DIAGNOSTICO, REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS señaló que, se encuentran incluidos en la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC)”

Frente al tratamiento integral manifestó que la pretensión es vaga y genérica, por cuanto es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimiento requeridos a fin de que se pueda determinar su es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección mencionados.

3. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- hizo referencia a los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad.

De otro lado, adujo que es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a la Eps, por lo que, la vulneración a los derechos fundamentales invocados no le es atribuible alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Enfatizó que es obligación de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a los afiliados con la conformación de la red de prestadores, de ahí que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, de tal manera que no pongan en riesgo la vida o salud, principalmente cuando el sistema de seguridad social en salud contempla diferentes mecanismos de financiación de los servicios garantizados plenamente a las EPS.

Por último agregó que responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios, por tal razón solicitó la desvinculación al presente trámite constitucional.

4. De otro lado, **FAMISANAR EPS** señaló que le fue informado por la Clínica Colsubsidio Calle 94 a la accionante, respecto de la consulta por anestesiología programada para el día 8 de noviembre de 2022 a las 16:00 pm.

Conforme lo anterior, la EPS no ha vulnerado, trasgredido o puesto en peligro derecho fundamental alguno de la accionante.

En cuanto al tratamiento integral, manifiestan han desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la usuaria para garantizar el acceso todos los servicios ordenados por su medico tratante y por ende no debe concederse el tratamiento integral en tanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir haya o pretenda negar deliberadamente servicios a futuro.

5. Finalmente, **LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que Blanca Inés Galindo Mendoza se encuentra con afiliación activa a través del régimen contributivo en calidad de Beneficiaria en EPS FAMISANAR S.A.S, es paciente de 64 años con diagnóstico de GONARTROSIS NO ESPECIFICADA, GONALTRALGIA IZAUIERDA CRONICA, en programa de reemplazos articulares, a quien el médico tratante ordenó REEMPLAZO TRICOMPARTIMENTAL RODILLA, VALORACIÓN PREANESTESICA, por lo que considera que la EPS accionada debe realizar el procedimiento y valoración ordenadas, sin dilación alguna.

Sumado a ello, hizo énfasis en que el deber de la EPS no solo es autorizar el servicio sino garantizarlo con observancia a los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, se encuentra en la obligación de asegurar a la usuaria el tratamiento médico, de manera inmediata y sin dilación alguna, dando cumplimiento a las órdenes que emitan los profesionales de la salud, suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos, hospitalizaciones, procedimientos, insumos y/o tecnologías en salud que le sean prescritos y responder por las pretensiones de la acción de tutela, sin que tenga a su cargo la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo cual no cuenta con profesionales de la salud para la atención al público ni se encarga del almacenamiento y dispensación de medicamentos e insumos, no realiza procedimientos, ni atención asistencial.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales de la accionante.

II. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva 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 un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”* (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia, toda vez que, en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en

condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

5. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que la señora Blanca Inés Galindo Mendoza de 64 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR SAS en estado activo a través del régimen contributivo, presenta un diagnóstico de GONARTROSIS NO ESPECIFICADA, GONALTRALGIA IZQUIERDA CRONICA, por el que su médico tratante expidió formula de solicitud de procedimientos para los servicios de “(i) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR PROGRAMA ORTOPEDIA, (ii) SOPORTE DE SEDACIÓN PARA CONSULTA O APOYO DIAGNÓSTICO, (iii) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA Y (iv) CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE CIRUGÍA”.

Bajo esta perspectiva, del informe presentado por la entidad promotora de salud accionada y las instituciones vinculadas al trámite, los cuales se entienden rendidos bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se advierte que los servicios prescritos ya fueron programados, pues así lo manifestó la accionante en correo electrónico de 9 de noviembre, en donde informó que el 8 de noviembre de la presente anualidad fue evaluada por anestesiología y solicitó continuar con el trámite de la acción de tutela para que se lleve a cabo el reemplazo protésico total primario tricompartimental simple de rodilla, circunstancia que fue confirmada por la señora Dayana Tejedor Galindo, quien adujo ser la hija de la aquí accionante mediante comunicación telefónica y manifestó que el procedimiento quirúrgico REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA había sido programado para el día 15 de noviembre de 2022 y este mismo le estaba siendo practicado en el momento.

De lo anterior se desprende que, en presente asunto concurre una situación de hecho superado pues durante el trámite de la acción constitucional el ente encartado acreditó la programación y efectiva prestación de los servicios de salud requeridos por la promotora del amparo, siendo así, cualquier pronunciamiento en tal sentido resultaría inocuo sin que se advierta que la accionada se sustraiga de manera arbitraria de cumplir con sus funciones o que hoy por hoy se estén vulnerando los derechos fundamentales deprecados, a través de conductas que obstaculicen o limiten la continua prestación del servicio, lo que impone negar el amparo incoado por carencia actual de objeto.

Sobre esta figura, cumple precisar que se presenta frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado; el primero, téngase en cuenta que es aquel que “*se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez*” (C. Const. Sent.T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez no tendría efecto alguno. Al respecto el máximo tribunal en materia constitucional ha expresado que:

“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional

en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”¹

6. Respecto al tratamiento integral pretendido por este excepcional mecanismo de protección, se ha determinado que constituye una garantía para la continuidad del servicio y comprende la totalidad de las prestaciones requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud, así como la calidad de vida de personas con diferentes dolencias o enfermedades sin la necesidad de interponer acciones de tutela por cada orden médica, la Corporación en cita ha determinado que *“Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.²*

Por lo reseñado en precedencia, se colige que en los casos expuestos no concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que la accionante pueda ser beneficiaria del tratamiento integral en esta oportunidad, pues, pese a que se trata de persona de especial protección constitucional, no se observa que el ente encartado haya actuado de forma negligente en el ejercicio de sus funciones negando u obstaculizando el acceso a los servicios en salud prueba de ello es que se han autorizado los servicios ordenados por los médicos tratantes, lo que de suyo permite colegir que es su intención prestar una atención integral al paciente, por lo tanto, la acción de amparo sobre este punto específico no saldrá a avance .

7. En ese orden de ideas comoquiera que las citas y procedimientos médicos prescritos ya fueron practicados, y el ultimo denominado *reemplazo protésico total primario tricompartmental simple de rodilla* le está siendo realizado a la accionante, las circunstancias que han dado origen a la solicitud amparo han desaparecido perdiendo su razón de ser, siendo procedente concluir que en la actualidad no existe vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales de que es titular la aquí actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales deprecados por BLANCA INES GALINDO MENDOZA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P Cristina Pardo Schlesinger.

² Sentencia T-259 de 2019

TERCERO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
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: **3dad1582722e4acd22f568f0c26fba1e04b694093af5313a21e23206156e4c9d**

Documento generado en 15/11/2022 05:55:20 PM

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