

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 090

Radicación: 79-001-31-07-003-2022-00093- 00
Apoderado: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE
SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por la Dra. JULIANA SALAZAR GOMEZ como apoderada judicial del señor **GUILLERMO SALAZAR LOPEZ** contra la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS**, trámite judicial al que se ordenó la vinculación de la **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

II.- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Los hechos en que fundamenta la apoderada judicial su solicitud de tutela se sintetizan así:

1. Manifiesta que el señor GUILLERMO SALAZAR LOPEZ presenta antecedente de reemplazo de cadera articular izquierda en 2017.
2. Indica que desde 2020 presenta diagnóstico de “GONALGIA IZQUIERDA CON EXACERBACION EN SEDESTACIÓN”, lo cual le genera limitación para caminar, de manera que debe usar dos bastones y, le despierta en las noches.
3. Por lo anterior, el 20 de octubre de 2021 recibió atención médica en la NUEVA EPS, teniendo como motivo de consulta “Se le aflojó el acetábulo”
4. Señala que debido a ello, el médico tratante Dr. Germán Andrés Rojas Calvache emitió remisión así: “AFLOJAMIENTO DE PROTESIS DE REVISIÓN DE

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

CADERA IZQUIERDA, SE SOLICITA VALORACIÓN POR REEMPLAZOS ARTICULARES (DR. HAROLD LOZADA).”

5. Posteriormente, la NUEVA EPS emitió autorización No. 6101634508 del siguiente procedimiento: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA.
6. Indica que el 09 de noviembre de 2021 el señor GUILLERMO SALAZAR LOPEZ fue atendido en la Clínica de Occidente, donde le practicaron “GAMAGRAFIA CON LEUCOCITOS MARCADOS”, cuyo resultado arrojó: “Estudio con leucocitos radio marcados TC-HMPAO NEGATIVO PARA INFECCIÓN ÓSEA”.
7. Señala que el 23 de noviembre siguiente, el accionante fue atendido en la Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe por el Dr. Hugo Darío Jiménez Rendón, especialista en ortopedia y traumatología, quien diagnosticó “Complicación mecánica de prótesis articular interna”, ordenando la realización de los procedimientos denominados: “GAMAGRAFIA ÓSEA DE TRES FASES y GAMAGRAFIA ÓSEA” y “Consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología, cita de control con resultados.”
8. Después el 06 de diciembre de 2021, en la Clínica de Occidente, le realizaron “GAMAGRAFIA ÓSEA DE TRES FASES y GAMAGRAFIA ÓSEA”, cuya conclusión fue: “Estudio gammagráfico que muestra unos signos de aflojamiento protésico de la cadera izquierda con afectación del componente acetabular (en mayor grado) y femoral, asociado a desplazamiento de esta en la pelvis. No hay claros signos de infección.”
9. En consulta del 07 de enero de 2022 con el Dr. Hugo Darío Jiménez Rendón, especialista en ortopedia y traumatología, quien diagnosticó “COMPLICACIÓN MECÁNICA DE PRÓTESIS ARTICULAR INTERNA”, además, prescribió “(...) paciente que va a necesitar banco de hueso, se decide enviar con medicina interna, clínica del dolor y cita en 2 meses”.
10. Luego, el 12 de enero, la Dra. Lina Guevara, geriatra medicina interna, adscrita a la NUEVA EPS, emitió aval quirúrgico.
11. Señala en consulta del 30 de marzo de 2022 con el Dr. Hugo Darío Jiménez Rendón, especialista en ortopedia y traumatología, se ordenó “CONSULTA POR PRIMERA VEZ MEDICINA ESPECIALIZADA REEMPLAZO ARTICULAR”.
12. Por consiguiente, el 01 de abril de 2022 se realizó Junta Médica en la Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe, conformada por especialistas en ortopedia – reemplazos articulares, cuya conclusión fue: “PACIENTE QUE REQUIERE REVISIÓN DE REEMPLAZO DE CADERA AMBOS COMPONENTES Y POR

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

PÉRDIDA SEVERA FEMORAL Y ACETABULAR REQUIERE INJERTO DE BANCO DE HUEGO, POR LO QUE DEBE REMITIRSE A OTRO NIVEL.”

13. Señala que el documento fue radicado para estudio el 05 de mayo de 2022 ante la NUEVA EPS, código No. 11502067600106021221.

14. El 05 de julio de 2022 fue atendido por el Dr. Alfredo Alonso Sánchez Vergel, especialista en ortopedia y traumatología, en la Fundación Valle del Lili, quien emitió diagnóstico de “T843 COMPLICACIÓN MÉCANICA DE OTROS DISPOSITIVOS ÓSEOS, IMPLANTES E INJERTOS. M858 OTROS TRANSTORNOS ESPECÍFICOS DE LA DENSIDAD Y DE LA ESTRUCTURA ÓSEAS”. De ahí que el médico tratante ordenara los siguientes procedimientos: “CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA”, “RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. Y LATERAL DECUBITO LATERAL OBLICUAS O LATERAL)”, “RADIOGRAFIA DE FEMUR (AP LATERAL)”, “ELECTROCARIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD” y exámenes de laboratorio.

15. Por otra parte, la NUEVA EPS autorizó la realización de Junta Médica Especializada para evaluación de reemplazo articulares, la cual se llevó a cabo en la Fundación Valle Lili el 23 de agosto de 2022.

16. El 13 de septiembre siguiente, la Fundación Valle del Lili emitió presupuesto aproximado 1631722, documento dirigido a la NUEVA EPS en el cual indica los servicios a prestar y su costo, así:

| ID Prest | Prestación | Cantidad | Valor |
|------------|--|----------|----------------|
| PTO0000374 | VASTAGO RECLAIM DE REVISION J&J + GRIPIT | 1 UN | 36.397.301 COP |
| 1000013336 | CHIPS CORTICOESPONJOSO 30CC LIOFILIZ CYD | 1 UN | 1.896.503 COP |
| | | | 38.293.804 COP |

17. Indica que el documento fue radicado ante la NUEVA EPS el 14 de septiembre de 2022 con el Código No. 1502067600105021216.

18. Posteriormente, el 29 de septiembre, la NUEVA EPS emitió autorización de servicios con código No. 815302 para “REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DE RECONSTRUCCION DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL)”. Pero, resalta que la entidad no se pronunció sobre la autorización de insumos para realizar el procedimiento, situación que se ha prolongado hasta la presentación de la acción de tutela.

19. Como consecuencia de ello, el 30 de septiembre de 2022, la Fundación Valle del Lili emitió documento de “devolución preadmisión” dirigido a la NUEVA EPS, en el cual indican: “Se valida en la página web está pendiente la generación de los materiales deben autorizar según cotización No. 1631722 por \$38.293.804. No se incluyen en el paquete de la cirugía”.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

20. Desde entonces, el señor GUILLERMO SALAZAR LOPEZ se ha presentado a la NUEVA EPS, realizado llamadas telefónicas y no ha recibido respuesta a sus requerimientos. Igualmente, sostiene que presentó queja ante la Superintendencia de Salud, pero a la fecha, la misma no ha sido resuelta, generándose entonces una flagrante vulneración a sus derechos fundamentales de dignidad humana, vida, salud, seguridad social, derecho prevalente del adulto mayor.
21. Resalta que el accionante no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los insumos y necesita del procedimiento médico para mejorar la patología que aqueja su vida, salud, buen dormir, etc., y además, atendiendo al diagnóstico que padece, es inadmisibles que sea sometido a obstáculos administrativos para la realización de una cirugía que ya cuenta con el aval médico.
22. Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional se ordene a la NUEVA EPS proceda con los trámites administrativos que correspondan con el prestador Fundación Valle del Lili para emitir autorización de la cotización No. 631722 por valor de \$38.293.804, así como los insumos pre y post quirúrgicos que requiera con ocasión de su diagnóstico COMPLICACIÓN MECÁNICA DE PROTESIS ARTICULAR INTERNA, así mismo que procedan a agendar cita para la realización del procedimiento quirúrgico. Además, que se conceda el tratamiento integral de su patología.

III.- IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE

JULIANA SALAZAR GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.059.639 de Cali y Tarjeta Profesional No. 225.565 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial, con dirección de notificación en la Calle 11 No. 5-61 Piso 7 oficinas 709-710 Edificio Valher, abonado celular 3196192734, y correo electrónico salazargomezabogada@hotmail.com

El accionante, **GUILLERMO SALAZAR LOPEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.970.026 de Cali (V), con dirección de notificación en la Avenida de las Américas No. 21-15 AP 202 Edificio Asturias de la ciudad de Cali (v), abonado celular 3116166896, correo guillermosalazarlopez1950@gmail.com

IV.- IDENTIDAD DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 219 del 21 de octubre de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la acción invocada y se ofició a las entidades para que rindieran el informe respectivo sobre lo manifestado en el escrito de tutela, entregando la siguiente respuesta frente a los hechos expuestos.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La Dra. Claudia Patricia Forero Ramírez en su calidad de Subdirectora de Defensa Técnica, mediante oficio 20221610001480521 del 24 de octubre de 2022, indicó que una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la página web de Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se advierte que la parte accionante registra afiliación ante la NUEVA EPS, lo que permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de esa entidad entre el hecho y la violación de derecho, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud, están a cargo del asegurador.

Por lo tanto, solicita se desvincule a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de la entidad vinculada con el contenido de la presente.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

El Dr. Juan David Vinasco Marín, en su calidad de Jefe de Oficina Jurídica (E), mediante oficio No. 220.02 –000395-22 del 24 de octubre de 2022, indicó que las ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLAN DE BENEFICIOS (EAPB) son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud el máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que debe propender por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones legales, así como la efectiva aplicación del cuerpo normativo que regula el sector, a través de sus labores de auditoría preventiva y reactiva en investigación, vigilancia y Control.

Así las cosas, afirma que la entidad administradora de servicios en salud deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

Ahora bien, respecto a la financiación y prestación de los servicios de salud y tecnologías NO PBS (antes NO POS) hoy a cargo de la Nación a través de la ADRES, considera importante que se tenga en cuenta al momento de fallar que sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, como en este caso que no se ha autorizado y programado los procedimientos ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante, la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos.

Por lo anterior, solicita se desvincule al Departamento del Valle-Secretaría Departamental de Salud, al no existir una relación jurídica sustancial entre lo pretendido por la accionante y la entidad, configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo de cargo exclusivo de la NUEVA EPS la prestación de los servicios de salud.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

El Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, en su calidad de Abogado de la Oficina Asesora Jurídica de la vinculada, mediante oficio del 24 de octubre de 2022, señaló que en el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Hace énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Por lo tanto, al no existir legitimación en la causa por pasiva, solicita se niegue la presente acción de tutela en lo que respecta a la Administradora de los Recursos del

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

FUNDACIÓN VALLE DEL LILI

El Dr. Camilo Andrés García Mendoza, en su calidad de Representante Legal para Asuntos Procesales de la entidad, mediante oficio No. 025-41944/025-42011 del 25 de octubre de 2022, señaló que verificados los sistemas de información sobre el señor GUILLERMO SALAZAR LOPEZ, se encontró que cuenta con autorización para el procedimiento de Revisión reemplazo total de cadera con reconstrucción de ambos componentes. No obstante, no se encuentran autorizados los siguientes insumos: “Vástago Reclaim de Revisión J&J + GRIPIT” y “Chips Corticoesponjoso 300CC Liofiliza CYD”.

Afirma que corresponde a la entidad aseguradora autorizar los insumos y procedimientos de conformidad con las tarifas y códigos convenidos, los cuales se encuentran señalados en el presupuesto aproximado 1631722. Por lo tanto, indica que la Fundación Valle del Lili no ha sido generadora de vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales del accionante, por lo que solicita se desvincule a la entidad de la presente acción constitucional.

NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

El Dr. Jonatham Zuhami Quiroga Martínez en su calidad de apoderado especial de la accionada, mediante oficio del 25 de octubre de 2022, indicó que se trasladó el caso al área técnica para que rinda un informe sobre las acciones realizadas en aras de garantizar la prestación de servicios de salud al accionante, teniendo en cuenta la cobertura determinada en la resolución 2292 del 2021.

Por otra parte, indica que la solicitud de tratamiento integral es improcedente, atendiendo a que hablar de servicios médicos futuros, suministro de todo tratamiento que requiera, sería tanto como hablar de tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso en la medida en que para el momento en que se genere la orden la EPS ya no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan.

Por otra parte, señala que la apoderada judicial del accionante no aporta prueba alguna que permita inferir que no tiene la capacidad de pago, por lo tanto no se puede predicar una presunta vulneración al mínimo vital cuando es evidente que tiene capacidad de pago.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

También señala que lo solicitado por la vía constitucional excede la órbita de la acción de tutela dado que la discusión es por una pretensión meramente económica que no puede ser dirimida por este mecanismo constitucional. En este orden de ideas, atendiendo a que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales y, la NUEVA EPS no ha incurrido en omisión alguna a sus obligaciones que conlleve a la vulneración de algún derecho fundamental de la actora, por lo tanto, solicita denegar la presente acción por improcedente.

La entidad vinculada (**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**) pese a haber sido notificada del trámite constitucional el 21 de octubre de 2022 a las 14:40 horas, al correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co, no presentó respuesta y por lo tanto, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, sobre la presunción de veracidad.

V.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, fue instituida en el sistema jurídico vigente mediante la Constitución Política de 1991, y resulta procedente cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

Con fundamento en lo expuesto en párrafos anteriores examinaremos si en el caso objeto de la decisión se reúnen los presupuestos necesarios para acceder a la acción de tutela solicitada, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el art. 164 del Código General del Proceso.

En el caso objeto de estudio, la apoderada del accionante manifiesta que la NUEVA EPS no ha autorizado el presupuesto No. 1631722 por \$38.293.804 de los insumos para la realización del procedimiento denominado “REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DE RECONSTRUCCION DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL)”, ordenado por el médico tratante y revisado por la Junta Médica Ortopedia y Traumatología de la Fundación Valle del Lili¹, situación que nos indica en primera medida que este procedimiento constituye el camino adecuado para resolver sobre la cuestión planteada por el afectado, por cuanto se erige como el único medio de defensa judicial que pueda en un momento dado disponer la protección de ese derecho fundamental, en caso de que sea verificada su vulneración por parte de la entidad accionada.

Para la procedencia de la acción de tutela, debe el Despacho analizar la viabilidad de disponer que la entidad accionada autorice dichos servicios, para lo cual se advierte que la agente oficiosa discute la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

La Corte Constitucional, en sus inicios, manifestó que como el derecho a la salud era de carácter social, estaba sujeto a un desarrollo progresivo, es decir que en principio no era un derecho del cual se pudiera exigir su aplicación inmediata; sin embargo, el

¹ Cfr. Folios 42 y 52 del documento “02DemandaTutela” del expediente judicial electrónico de tutela.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

Estado colombiano estaba en la obligación de proteger el nivel más alto posible de acuerdo a su capacidad institucional y a sus recursos económicos.

Con el paso del tiempo esta tesis fue reevaluada, pues el derecho a la salud fue protegido a través de la acción de tutela, pero para ello se recurría a la teoría de la conexidad, pues se consideraba que el derecho a la salud por sí solo no podía ser protegido a través de este mecanismo, sino que era necesario demostrar la afectación de un derecho fundamental.

Más adelante, ese Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico, social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección. En la sentencia T-859 de 2003, la Corte dejó de lado el argumento de la conexidad y dijo que la salud era por sí solo un derecho fundamental: “el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia T-760 de 2008, reiteró lo anotado por la sentencia C-811 de 2007, la cual dispone “que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.” Concluyó diciendo que de acuerdo a la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, no hay duda que en este momento el derecho es autónomo y por lo tanto fundamental, lo que permite hacerlo exigible de manera directa a través de la acción de tutela.

Lo anterior se acentúa, cuando quien requiere de la prestación es un sujeto de especial protección, como las **personas de la tercera edad**, los menores de edad, personas en situación de discapacidad y mujeres embarazadas etc. También gozan de una protección reforzada quienes padecen enfermedades ruinosas o catastróficas.

Recordemos nuevamente que el asunto planteado por la apoderada judicial del señor GUILLERMO SALAZAR LOPEZ se remite a la negativa de la EPS de autorizarle el presupuesto No. 1631722 por valor de \$38.293.804 de los insumos para la realización del procedimiento denominado “REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DE

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

RECONSTRUCCION DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL)” los cuales fueron ordenados por su médico tratante, y requiere para su tratamiento en salud.

Ahora, cabe destacar en este caso concreto que el accionante cuenta con una historia clínica, expedida por el médico tratante, donde se evidencia que el paciente se encuentra diagnosticado así: T840 COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS ARTICULAR INTERNA². Su médico tratante le ha prescrito una serie de consultas y servicios (órdenes médicas adjuntas al traslado de la tutela) donde podemos concluir entonces que las pretensiones del accionante cuentan con el aval del profesional de la salud, el cual es el científicamente competente para determinar los criterios médicos de necesidad del paciente. Por lo que no se puede pretender desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró la situación particular del señor SALAZAR LOPEZ.

El Despacho recibió respuesta por parte de la NUEVA EPS, en la cual indican que “se dio traslado al área de salud de la entidad para que informe respecto de las acciones realizadas en aras de garantizar la prestación de servicios de salud del accionante, teniendo en cuenta la cobertura determinada en la resolución 2292 del 2021”. Y, por otra parte, resaltaron que no probó la falta de capacidad de pago del accionante y además, que la entidad no debe asumir la cobertura de los gastos de copagos y cuotas moderadoras, pues es deber de las personas “Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”³

Examinado este panorama, debe el Despacho indicar que nos encontramos ante la situación de salud de un ciudadano de 72 años de edad, quien tiene antecedentes de “reemplazo de cadera articular izquierda” desde el año 2017, además de la aparición en 2020 de “gonalgia izquierda con exacerbación en sedestación”, lo cual ha afectado su estado de salud y calidad de vida. Con base en dichas patologías, según se observa en su historia clínica, ha sido valorado por especialistas en ortopedia y traumatología quienes a su vez, le han ordenado una serie de consultas y exámenes para determinar el tratamiento a seguir de acuerdo con su patología.

Dichas prescripciones médicas han sido debidamente autorizadas por la NUEVA EPS según se extrae de la misma historia clínica y las afirmaciones contenidas en el escrito de tutela, a excepción de los materiales según cotización N°. 1631722 por valor de

² Cfr. Folio 39 del documento “02DemandaTutela” del expediente judicial electrónico.

³ Artículo 10, literal i), de la Ley 1751 de 2015.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

\$38.293.80, los cuales son necesarios para realizar la cirugía denominada “Revisión reemplazo total de cadera con reconstrucción de ambos componentes (acetabular y femoral).”

Este procedimiento quirúrgico, tiene asidero en la valoración realizada por el médico especialista, quien por sus conocimientos ha determinado cuál es el mejor tratamiento para el padecimiento que actualmente aqueja al aquí accionante y que se materializa con la realización de la cirugía antes mencionada. Siendo así, resulta apenas razonable entender que la misma requiere de unos materiales, que en este caso corresponden a “Vástago Reclaim de Revisión J&J + GRIPIT” y “Chips Corticoesponjoso 300CC Liofiliza CYD”, sin los cuales no es posible realizar el procedimiento y por tanto, la afección en la salud del accionante continuaría estando presente de manera indeterminada.

Someter a esta situación al señor GUILLERMO SALAZAR LÓPEZ, para el Despacho resulta desproporcionado y en todo caso, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, pues de lo consignado en su historia clínica, se puede evidenciar que su patología le genera dolor intenso en la cadera izquierda y presenta signos de aflojamiento tanto del componente femoral como acetabular, por lo que concluye el médico especialista, necesita banco de hueso.⁴ Aunado a las dolencias que relata el accionante en el escrito de tutela, sobre la asistencia que requiere de dos bastones para caminar, molestias al dormir y dolor intenso incapacitante. Todo esto demuestra la situación compleja de salud que aqueja al paciente y limita su calidad de vida, razón innegable para que actúe el Juez Constitucional.

También es importante indicar que el procedimiento requerido por el accionante se encuentra incluido en el PBS conforme a la Resolución No. 2292 de 2021 y en ese sentido, cabe resaltar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre asuntos similares, señalando:

Respecto al suministro de los insumos necesarios para practicar aquellos procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia ha señalado que “[e]n efecto, al hacer la interpretación de las inclusiones del POS con base en un criterio finalista, se tiene que los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad y en el caso concreto que en esta oportunidad se estudia, dichos suministros quirúrgicos tienen la función de restablecer la salud del paciente”. Por tanto, es preciso tener en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud establece las actividades, intervenciones y

⁴ Cfr. Folio 34 del documento “02DemandaTutela” del expediente judicial electrónico de tutela.

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

procedimientos de forma general, sin mencionar los elementos usados para realizar la intervención misma, lo cual no puede llevar al absurdo de suponer que la orden del procedimiento a practicar confiere el derecho a recibir un procedimiento pero que en la práctica resultaría imposible ejercer si no se cuenta con los insumos requeridos (v.g. pinzas, gasas, anestesia, sutura, ropa de cirugía, etc.). Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2007.

En este orden de ideas, ha entendido la jurisprudencia que la realización de un procedimiento quirúrgico incluye todos los insumos necesarios para ese fin, más aún cuando dicha intervención se encuentra incluida en el PBS, lo lógico es que los implementos también lo estén, pues no tendría sentido realizar una interpretación adversa. Recuérdese que la cirugía ordenada al señor GUILLERMO SALAZAR LOPEZ es necesaria para atender sus padecimientos, los cuales como se ha reseñado ampliamente, han afectado de manera significativa su calidad de vida.

El derecho a la salud protegido en sede constitucional tiene un alcance finalista que lo entiende como el máximo nivel posible que permita a la persona vivir bajo condiciones de dignidad. Precisamente en este asunto, vemos cómo la calidad de vida del accionante se ve menguada al presentar persistentes dolores que le impiden incluso, conciliar correctamente el sueño y caminar con dos muletas, siendo él una persona de la tercera edad, es decir, un sujeto de especial protección constitucional.

La **NUEVA EPS** tiene la obligación de velar por la adecuada prestación del servicio de salud a sus usuarios, se debe indicar que la salud no solo implica la prestación del servicio, sino que la misma debe ser brindada de manera célere, eficiente y oportuna, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, y es que en este caso concreto el accionante ha manifestado la afectación a su derecho fundamental a la salud, por cuanto no se le ha practicado la cirugía ordenada por el médico tratante, en razón a que la EPS no ha autorizado la compra de los insumos necesarios para la misma, evidenciando la necesidad de los mismos y que su ausencia le dejan en un estado de indefensión que amerita la intervención del Juez Constitucional para la protección de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, una vez evaluados los elementos de prueba aportados por las partes, el Despacho encuentra que a la fecha, si bien la EPS autorizó la práctica de la cirugía denominada “Revisión reemplazo total de cadera con reconstrucción de ambos componentes (acetabular y femoral)”, lo cierto es que los insumos requeridos para la misma no cuentan con dicho aval y por lo tanto, no ha podido ser realizada, afectando cada vez más la condición de salud del accionante y desmejorando sus condiciones físicas para vivir. De ahí que, si bien la entidad accionada a la fecha ha manifestado su

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

cumplimiento de brindar los servicios de salud requeridos por el accionante, lo cierto es que no se evidencia un cumplimiento total de esta labor, por lo que no puede el Despacho pasar por alto que la autorización de los insumos para la cirugía es fundamental para el control del diagnóstico que padece el ciudadano. El Despacho por ello concederá la solicitud de amparo presentada respecto de la autorización de los insumos incluidos en la cotización No. 1631722 denominados “Vástago Reclaim de Revisión J&J + GRIPIT” y “Chips Corticoesponjoso 300CC Liofiliza CYD” y de manera subsiguiente, que por parte de la NUEVA EPS se disponga de fecha y hora para la realización de la mencionada cirugía.

Ahora bien, sobre la solicitud de tratamiento integral debe el Despacho destacar que la misma no es procedente en el caso concreto, porque se acreditó en el presente trámite que la entidad ha prestado los servicios requeridos por el paciente conforme a sus patologías. Así lo es, pues incluso de las pruebas aportadas se determinó que de todos los servicios y consultas prescritos por el médico tratante, únicamente el accionante reclamaba la autorización del presupuesto de insumos requeridos para la cirugía. De manera que no podríamos indicar que la entidad ha vulnerado el derecho a la continuidad del servicio de salud y por lo tanto, no es procedente esta pretensión.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo solicitado en la presente acción de tutela interpuesta por la Dra. JULIANA SALAZAR GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.059.639 de Cali y Tarjeta Profesional No. 225.565 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada judicial del señor **GUILLERMO SALAZAR LOPEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.970.026 de Cali (V) en contra de la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a través de su representante legal o quien haga sus veces **DISPONGA DE MANERA CÉLERE Y OPORTUNA Y SEGÚN LAS ÓRDENES MÉDICAS** la autorización de los insumos conforme cotización No. 1631722 denominados “Vástago Reclaim de Revisión J&J + GRIPIT” y “Chips Corticoesponjoso 300CC Liofiliza CYD”, así como la programación de la cirugía denominada **“REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON**

Sentencia de Tutela N° 090
Radicación: T-2022-00093-00
Apoderado Judicial: JULIANA SALAZAR GOMEZ
Accionante: GUILLERMO SALAZAR LOPEZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS Y OTROS.

RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL)”.

Lo anterior conforme las consideraciones esbozadas en este fallo.

TERCERO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Remítase la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Jorge David Mora Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Especializado
Cali - Valle Del 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: **7f65262002b257df47c793ebc7cd2cfecce60a547d1ed05f44bbb12d1699fa53**

Documento generado en 31/10/2022 11:41:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>