



ACCION DE TUTELA

ACIONANTE: NEIDA LUZ BRAND ALVARADO

ACCIONADOS: EPS EMSSANAR

RADICACION No.: 76-111-40-03-001-2020-00259-00

Asunto: Sentencia de 1ª instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T-140

Guadalajara de Buga Valle, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida motu proprio, por la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO** contra **EPS EMSSANAR**, por la presunta violación al derecho fundamental a la salud.

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1. HECHOS:

La señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, refiere ser persona de 67 años de edad, que se encuentra afiliada a la **EPS EMSSANAR**.

Que, tiene enfermedades de base como hipertensión, obesidad, varias cirugías entre ellas, de rodilla derecha.

Que, en el año 2018 y a causa de una infección, le retiraron la prótesis de su rodilla y colocación del espaciador, por lo que el médico tratante, le ordenó la práctica del procedimiento quirúrgico de reintervención o reimplante de reemplazo de rodilla derecha, implante de prótesis de **RESION VS BISAGRA**.

De la valoración recibida en la entidad OSTRUMA VALLE SAS, el médico especialista, ordeno **JUNTA DE REMPLAZOS ARTICULARES CON PROTEINA CREATIVA**, lo que no ha sido ordenado por la entidad accionada, lo que pone en riesgo su salud y vida.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutele el derecho fundamental a la salud, en consecuencia, se ordene a la **-EPS EMSSANAR**, autorizar la intervención quirúrgica de **REINTERVENCION O REIMPLANTE DE REEMPLAZO DE RODILLA DERECHA, -PROTESIS DE RESION VS BISAGRA-** -



JUNTA DE REEMPLAZOS ARTICULARES CON PROTEÍNA CREATIVA, prescrita por el médico tratante, al igual que tratamiento integral derivado de su patología.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 22 de octubre de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 1161 de la misma fecha, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (ADRES), SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL, DEPARTAMENTAL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refiere ser un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Refiere, además que en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas.

La **EPS EMSSANAR**, aduce que la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, se encuentra afiliada a la EPS en calidad de beneficiaria, en el régimen subsidiado.

Que lo solicitado por la accionante, esto es **PROCEDIMIENTO REINTERVENCION O REIMPLANTE DE REEMPLAZO DE RODILLA DERECHA**, con soportes médicos del año 2018, la entidad accionada esta presta a garantizar los servicios médicos requeridos, pero se debe tener en cuenta que los soportes médicos aportados por la accionante son del año 2018, más de dos años, en los que las condiciones médicas de la misma han cambiado.

Además de lo anterior, la usuaria fue valorada por el especialista el día 13 de febrero de 2020, en la IPS OSTRUMA, prescribiéndole los servicios de **TOMOGRFIA COMPUTADA DE MIEMBROS INFERIORES Y ARTICULACIONES, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA, RADIOGRAFIA DE RODILLA (AP - LATERAL), PROTEINA C REACTIVA MANUAL O SEMIAUTOMATIZADO, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO**, cumpliendo de esta forma con los servicios requeridos por la accionante.



Rad. 2020-00259-00

Del anterior pronunciamiento, mediante interlocutorio No 1193 del día veintiocho del mes que avanza, se dispuso la vinculación de las entidades **IPS OSTRAMA** y **FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, surtiéndose la notificación en debida forma.

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (ADRES), mediante el apoderado judicial manifestó que la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante es responsabilidad de la EPS a la que se encuentra afiliada a través de la red prestadora de servicios, dado que su competencia es la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- del fondo de salvamento y garantías para el sector salud –FONSAET- entre otras funciones.

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se pronuncia en el sentido que lo requerido por la accionante, le corresponde a la **EPS EMSSANAR**, brindarle los servicios de salud, como medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones para la enfermedad que padece en forma integral y oportuna con las IPS públicas o privadas con las que se tenga convenio.

IPS OSTRAMA VALLE SAS, a través de la administradora manifestó que la señora **LUZ NEIDA BRAND ALVARADO**, fue valorada por médico especialista en ortopedia y traumatología, con dx **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA**, por lo que se le ordenó exámenes, radiografía y junta.

Que, de la última consulta esto es el día 13 de febrero de 2020, refiere (**PACIENTE REQUIERE VALORACIÓN POR NUTRICIÓN -CONTROL CO HEMOGRAMA, PCR TAC DE RODILLA DERECHA PARA EVALUAR OPCIÓN DE REVISIÓN EN 1-2 TIEMPOS DE RODILLA DERECHA**), por lo que se programó consulta con el especialista Hernán Muñoz, para el día 04 de noviembre de 2020, en el **CENTRO MEDICO SANTA BEATRIAZ**, por lo que debe llevar exámenes e historia clínica, a fin de determinar el paso a seguir.

Es de anotar que las entidades vinculadas **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL** y **FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, pese a haber sido notificadas en debida forma, no se pronunciaron dentro del término concedido, sobre los hechos, en consecuencia, si pudiere ser del caso, este despacho procederá de conformidad con el art 20 del decreto 2591 de 1991 de tener por ciertos los hechos en los términos ahí indicados.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

3. CONSIDERACIONES:

3.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

3.1.1. Competencia:



Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

3.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, consistentes en que la acción de tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte está demostrada para ambos extremos, pues a la accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela¹, como quiera que está afectada con la actuación de la accionada, y ésta a su vez lo está, por pasiva, dado que presuntamente es la que está afectando con su omisión el derecho reclamado por la accionante.

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Específicamente, EPS EMSSANAR demandada en la acción, puede ser sujeto de esta tutela, en la medida en que se trata de un particular que se encuentra prestando un servicio de interés público, como es el de la salud.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si se vulnera o no, el derecho fundamental a la salud de la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, por parte de la **EPS EMSSANAR**, por no haber autorizado lo necesario para tratar todo lo derivado de su **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA**, y si es del caso, la atención médica integral en salud para ese padecimiento.

3.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, por considerarse una persona de especial protección constitucional debido a su discapacidad y estar la entidad

¹ Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991



accionada en la obligación constitucional y legal de prestarle a la actora, los servicios de salud que requiere conforme a la patología diagnosticada relacionada con COMPLICACIÓN MECÁNICA DE PRÓTESIS EN ARTICULACIÓN INTERNA, de tal manera que se debe proceder a autorizar si no lo hubiere hecho ya, en el transcurso de esta actuación, los exámenes y valoraciones prescritas por los médicos especialistas en la materia, de igual manera un tratamiento médico integral derivado de dichas patologías, como medicamentos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

3.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

3.4.1. Normativas:

El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

“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.



Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que “(...) *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta antes de la expedición de la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional, con la cual, y por decisión jurisprudencial, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo.

Ahora, en en sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

“La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” (Subraya fuera de texto original).

Ahora, en sentencia T 384 de 2013, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, se tiene:

“Para la Corte 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.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.”²

La misma Corporación ha manifestado:

“En este contexto, la materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, para buscar el pleno restablecimiento de la salud del paciente.

Incluso, si por alguna causa la patología que afecta al paciente ya no puede ser objeto de algún tratamiento médico de carácter curativo, se deberá adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar las dolencias o síntomas de tal enfermedad, todo ello con el fin de garantizarle al enfermo unas condiciones de vida más dignas.

Así, la protección del derecho a la salud se logrará de manera amplia si se atienden de manera oportuna las prescripciones médicas diagnosticadas, aún sí dichas órdenes médicas no están incluidas dentro de aquellas a las que la entidad prestadora de los servicios médicos se encuentra obligada a dispensar a sus afiliados”³.

Pasando a las elaboraciones jurisprudenciales planteadas en torno a la garantía *ius fundamental* en comento, cabe destacar que reiteradamente la Corte Constitucional ha precisado que en el derecho a la salud confluyen dos dimensiones: es un derecho fundamental, y a la vez es un servicio público (Sentencia T-039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

² Sentencia T- 384 / 13, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

³ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.



En virtud de su primera connotación, ha sostenido la Corte Constitucional, que la vía del amparo procede para proteger el derecho fundamental a la salud:

“En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”⁴.

La siguiente interrogante a resolver es ¿Qué sucede si el servicio de salud que se requiere no se encuentra en el POS? Al respecto, es ampliamente conocida la posición de la Corte Constitucional.

“De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud”⁵.

Frente a esa situación, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterante, señalando que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales beneficios, cuando se cumplen varias condiciones, (i) que la falta del servicio amenace derechos constitucionales fundamentales a la vida o la integridad personal del paciente, (ii) que se trate de un servicio que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el P.O.S., (iii) que el paciente no pueda cubrir el costo del servicio requerido, (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S, a la que este afiliado el demandante⁶.

¿Quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud?

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T 378 de 2005.

⁶ ibídem



“Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, (Sentencia T-417 de 2010) está en circunstancias de debilidad manifiesta...”.

(...)

“14. Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.”¹⁴⁰¹

Siendo así, en la sentencia T-198 de 2006 se encontró necesario precisar la distinción entre los términos de discapacidad e invalidez, explicándose que si bien ambos implican la disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona, existe una marcada diferencia en los conceptos, a saber:

“[P]odría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

En cuanto a la invalidez, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 dispone:

‘ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.’

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral [...].” Texto resaltado fuera del original.

En igual sentido, en la sentencia T-340 de 2017 la Corte indicó que mientras la invalidez está atada al reconocimiento de una prestación económica que se otorga a aquellos que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley, el concepto de discapacidad es más amplio “se origina en un conjunto de barreras contextuales, que dificultan la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la



sociedad”; en consecuencia, las nociones de discapacidad e invalidez no son sinónimas.

3.4.2. Premisas Fácticas Probadas:

- La señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, se encuentra afiliada en seguridad social en salud a la **EPS EMSSANAR** como beneficiaria del régimen subsidiado.
- Fue diagnosticada con enfermedades de base como hipertensión, obesidad, varias cirugías entre ellas, de rodilla derecha.
- Que, en el año 2018 y a causa de una infección, le retiraron la prótesis de su rodilla y colocación del espaciador, por lo que el médico tratante, le ordenó la práctica del procedimiento quirúrgico de reintervención o reimplante de reemplazo de rodilla derecha, implante de prótesis de **RESION VS BISAGRA**.
- Que de la valoración recibida en la entidad **OSTRAUMA VALLE SAS**, el médico especialista, ordeno **JUNTA DE REMPLAZOS ARTICULARES CON PROTEINA CREATIVA**, lo que no ha sido ordenado por la entidad accionada, hasta la interposición de la presente actuación.
- Refiere la entidad accionada, que lo solicitado por la accionante, esto es **PROCEDIMIENTO REINTERVENCION O REIMPLANTE DE REEMPLAZO DE RODILLA DERECHA**, tiene soportes médicos del año 2018, en los que las condiciones médicas de la misma han cambiado.
- Que de la valoración a la usuaria por el especialista el día 13 de febrero de 2020, en la **IPS OSTRAUMA**, le prescribieron los servicios de **TOMOGRAFIA COMPUTADA DE MIEMBROS INFERIORES Y ARTICULACIONES, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA, RADIOGRAFIA DE RODILLA (AP - LATERAL), PROTEINA C REACTIVA MANUAL O SEMIAUTOMATIZADO, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO**.
- Aduce la **IPS OSTRAUMA VALLE SAS**, que la señora **LUZ NEIDA BRAND ALVARADO**, fue valorada por médico especialista en ortopedia y traumatología, con dx **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA**, por lo que se le ordenó exámenes, radiografía y junta, por lo que se programó consulta con el especialista Hernán Muñoz, para el día 04 de noviembre de 2020, en el **CENTRO MEDICO SANTA BEATRIZ**, debiendo presentar exámenes e historia clínica, a fin de determinar el paso a seguir.

En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

3.5. CASO CONCRETO:

3.5.1. Análisis de procedibilidad.



Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. En el presente caso, si bien se tiene que la valoración con el médico especialista en ortopedia y traumatología, su diagnóstico y ordenamientos médicos del tratamiento requerido por la accionante datan de más de diez meses, queda claro que hasta la fecha de interposición de la acción, no se le ha satisfecho plenamente el servicio y atención requerida, es decir, que la afectación se mantiene latente, persiste en el tiempo, siendo por lo tanto razonable en punto a lograr la protección invocada.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: “(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”⁷.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante: (i) es una persona de 67 años de edad, en delicado estado de salud, según sus patologías de base por padecer de hipertensión, obesidad y problemas articulares en su rodilla derecha por complicación mecánica de prótesis en articulación interna -; y todo lo derivado de ella (ii) con estrechez económica para asumir de manera particular el costo de los tratamientos requeridos, prueba de ello es su afiliación a la seguridad social en salud, al régimen subsidiado y (iii) existe la opción de que eleve una queja o petición de vigilancia a la EPS ante la Superintendencia de Salud, sin embargo, no constituye un mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo, donde pueda hacer valer su derecho a la seguridad social por las particulares condiciones señaladas.

Se debe destacar aquí la enfermedad que padece la accionante, motivo de la presente actuación, problemas articulares en su rodilla derecha por complicación mecánica de prótesis en articulación interna, que, de no ser tratada oportuna y adecuadamente, puede ocasionar problemas de movilidad y posibles consecuencias en otros órganos. Bajo ese aspecto, se trata de un diagnóstico de discapacidad de la persona, que por ende la ubica como un sujeto vulnerable de especial protección constitucional.

Bajo esas condiciones se cumpliría con el principio de subsidiaridad, pues, no obstante existir un medio de defensa judicial ordinario para reclamar sus derechos a la salud y otros, este no resulta ser idóneo para esa protección, por su especial condición que amerita una atención ágil, continua y eficiente, por ende, la acción de tutela se erige como mecanismo definitivo.

3.5.2. Análisis de los Derechos Fundamentales vulnerados:

⁷ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



Seguidamente y conforme dicho marco de referencia, debe establecerse si en el asunto bajo análisis, la entidad accionada y vinculadas, vulneran el derecho a la salud de la accionante. Se colige en primer lugar, que quien debe brindar el servicio requerido por la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, como es la seguridad social en salud, es la **EPS EMSSANAR**, a la que actualmente se encuentra vinculada, y que la protección de este derecho no puede ser en ningún caso inmolada por razones meramente administrativas.

Conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, considera esta instancia que efectivamente la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente, al no efectivizar de manera oportuna los servicios que desde el año 2018, ha requerido la misma, y los ordenados por el médico especialista en la actual valoración, esto es 13 de febrero de 2020.

Conforme lo antes expuesto, resulta imperativo conceder, la tutela por el derecho fundamental a la salud de la ciudadana garantizando la plena prestación del servicio de salud, en todo aquello que se genere de su padecimiento, diagnosticado provisionalmente por el médico tratante, debiendo la EPS realizar de manera urgente gestiones necesarias tendientes a esa atención especializada, puesto que de la última valoración realizada por el médico especialista en ortopedia y traumatología, diagnosticó **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA**, y se requiere sin más dilación alguna los procedimientos de práctica de **TOMOGRAFIA COMPUTADA DE MIEMBROS INFERIORES Y ARTICULACIONES, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA, RADIOGRAFIA DE RODILLA (AP - LATERAL), PROTEINA C REACTIVA MANUAL O SEMIAUTOMATIZADO, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO**, y la autorización para la consulta de valoración con el especialista Hernán Muñoz, en el **CENTRO MEDICO SANTA BEATRIAZ**, prevista para el próximo 04 de noviembre de 2020, a la que debe acudir con los exámenes practicados e historia clínica, en la que se determinará el procedimiento a seguir, sin importar que estén dentro o fuera del Plan Básico de Salud que se encuentra vigente.

Teniendo que se tiene un primer diagnóstico desde el año 2018 que indican como antecedente que no hubo continuidad y agilidad en el tratamiento establecido por el médico tratante, se hace necesario requerir e insistir en el caso para que se le preste toda la atención del caso, en consecuencia, para velar sus derechos se debe garantizar una atención integral en salud para que se le trate a la accionante la **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA** que padece.

Entonces, se amparará a la accionante debido a su situación económica y social, para que sea favorecida de una atención en salud integral, que se le garantice todos los procedimientos necesarios conforme a la patología crítica que padece y su continuidad y eficiencia.



Conforme a la respuesta que entrega la entidad accionada, señala que ya cumplieron con lo ordenado por el médico tratante, sin que haya allegado prueba de ello.

Se tiene entonces, que la falta de prestación del servicio de salud que requiere la accionante por parte de la E.P.S EMSSANAR, va en desmedro de su salud, de la continuidad de su tratamiento; trayendo como consecuencias el agravamiento de su integridad física, desconociendo el trato digno que merece como ser humano la accionante, debiendo brindarle la atención los servicios de salud que requiera de forma oportuna, ordenados por el médico tratante, por su padecimiento de movilidad de su rodilla derecha.

Vale decir, que si bien es cierto, actualmente nos hallamos frente a una pandemia mundial que puede afectar nuestra salud, también lo es que existe otras patologías de igual o mayor envergadura que también pueden afectar de forma mortal nuestras vidas, y de las cuales no podemos olvidarnos, por cuanto de no controlarse y tratar en tiempo oportuno las mismas pueden ser mortales, por lo tanto, la EPS EMSSANAR, debe adoptar los mecanismos de protección y medidas de bioseguridad que le permitan a la paciente la práctica de sus exámenes, citas y procedimientos, que no pongan en riesgo la vida de la paciente, siguiendo las directrices que para el efecto ha realizado el Ministerio de Salud⁸, pues no obstante el confinamiento, se debe propender por una adecuada atención en los servicios de salud, en aras de tener una vida digna, un tratamiento integral en salud y preservar la vida de sus afiliados.

Entre esas acciones a realizar por los actores del SGSSS en el marco de sus competencias, y en particular las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), “... b) *En cumplimiento de la normatividad vigente como la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, el Decreto 4747/07 y la Resolución 3047/08 que obliga a las EAPB e IPS a realizar los procesos administrativos sin que se traslade al paciente o a su acudiente, se deben implementar estrategias de información para la salud hacia la población como líneas de atención 24 horas, canales virtuales y otros, con el fin de orientar y mejorar el acceso a los servicios de salud de la población a cargo. c) Identificar la población de riesgo afiliada a la cual debe garantizar continuidad en la atención de la prestación de servicios por tener tratamientos en curso o ser objeto de prescripciones regulares, entre otros. d) Contactar de forma individual a los usuarios pertenecientes a la población de riesgo identificada a fin de informarle el mecanismo por el cual se dará continuación a la prestación de los servicios, limitando al máximo la movilización hacia una IPS de forma presencial. e) Realizar los ajustes en la atención a sus afiliados tanto en procesos administrativos como asistenciales de acuerdo con las directrices y lineamientos del MSPS y INS.*

(...).

J) Implementar modelos de atención con la red de prestadores de servicios de salud, para facilitar el acceso a los servicios de salud por parte de toda la población, con énfasis en familias con población adulta mayor que incluya las modalidades

⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19). Bogotá, marzo 31 de 2020.



Rad. 2020-00259-00

domiciliaria y telemedicina, a través de la organización de EMS y asegurando la adscripción geo-referenciada de la población a estos EMS, incluyendo Médicos Generales, Médicos de Familia, profesionales de Enfermería, con apoyo de los Técnicos Laborales y Gestores Comunitarios en Salud, de acuerdo con su disponibilidad, incluyendo el suministro de medicamentos con entrega domiciliaria. k) Garantizar en su red”.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que la **EPS** accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle a la usuaria **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, los servicios de salud que requiere conforme a su patología, en consecuencia, se **ORDENARA** a la **EPS EMSSANAR**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a autorizar la práctica de **TOMOGRAFIA COMPUTADA DE MIEMBROS INFERIORES Y ARTICULACIONES, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA, RADIOGRAFIA DE RODILLA (AP - LATERAL), PROTEINA C REACTIVA MANUAL O SEMIAUTOMATIZADO, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO.**

De igual forma, se ordenará a la accionada le brinden tratamiento médico integral derivado de las patologías padecidas, como medicamentos, exámenes cita con el especialista, procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

4.6 CONCLUSIÓN:

De lo anterior, colige esta agencia judicial, que la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**, se considera una persona de especial protección constitucional debido a su estado de discapacidad, resultando el servicio de salud trascendental para la protección y garantía de sus derechos, que requieren de continuidad, eficiencia y calidad, mismos que no han sido cumplidos por la EPS a la que se encuentra afiliada, por lo que se considera viable que se le brinde la atención en salud de manera integral para su **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA.**

4. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la **SALUD** de la señora **NEIDA LUZ BRAND ALVARADO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS EMSSANAR**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a autorizar la práctica de **TOMOGRAFIA COMPUTADA DE MIEMBROS**



Rad. 2020-00259-00

INFERIORES Y ARTICULACIONES, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA, RADIOGRAFIA DE RODILLA (AP - LATERAL), PROTEINA C REACTIVA MANUAL O SEMIAUTOMATIZADO, HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA) AUTOMATIZADO.

De igual forma, se ordena a la accionada le brinden tratamiento médico integral derivado de las patologías relacionadas con **COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS EN ARTICULACION INTERNA**, como medicamentos, exámenes cita con el especialista, procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

TERCERO: PREVENIR a la EPS **EMSSANAR**, a fin de que en adelante cumpla con el deber de informar a los usuarios del servicio, sobre las alternativas que tiene para obtener la atención requerida, acorde a lo establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, indicando los procedimientos a seguir en cada una de las eventualidades en las que pueda encontrarse el usuario.

CUARTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

QUINTO: La entidad de salud, para los fines de recobro cuando a ello tenga derecho, deberá acudir a los procedimientos administrativos y legales pertinentes, **sin que pueda condicionar la prestación a favor de la usuaria la efectividad de dichos trámites.**

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

SEPTIMO: En caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Proyecto: Mariela R./Wmbn.

Firmado Por:

**WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA**

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:

142f9c0b140e8d30f8b0fe6ae6f8c545182776a32309dd7f7b2f49c0b5440168

Documento generado en 05/11/2020 05:27:26 p.m.



Rama Judicial
Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga
República de Colombia

Rad. 2020-00259-00

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>