

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO

DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	11001-33-41-045-2020-00259-00
DEMANDANTE:	REBECA UBATE DE VIVAS
DEMANDADO:	COMPENSAR EPS, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIÓN:	TUTELA

Pasa el despacho a decidir la acción constitucional impetrada por la señora Rebeca Ubate de Vivas, actuando a través de agente oficiosa, contra Compensar EPS, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación

1. ANTECEDENTES

El 06 de octubre de 2020 la señora Rebeca Ubate de Vivas, actuando a través de agente oficioso, presenta acción de tutela contra Compensar EPS, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se tutelen los derechos fundamentales a la vida y salud y se ordene lo siguiente: (i) realizar una junta médica ortopédica especializada en hombro con el objeto de unificar el tratamiento que debe realizarse la paciente, (ii) ordenar un tratamiento integral y (iii) Ordenar que se practique la cirugía correspondiente en la mayor brevedad posible.

Manifiesta la accionante que la señora Rebeca Ubate de Vivas es una paciente de 78 años cuyos diagnósticos son: *“Nefropata de origen hipertensivo, Enfermedad Renal Crónica, Hipertensión Arterial en tratamiento desde 1992, Cáncer de Cérvix hace 25 años (Radioterapia), quistes renales parapielicos bilaterales, obesidad grado 2, y actualmente síndrome del manguito rotador por ruptura y masa quística en el hombro derecho”*.

Agrega que, el 30 de diciembre de 2018 la señora Ubate de Vivas sufre caída de su propia altura y el peso de su cuerpo lo recibe en la mano y antebrazo derecho, que desde hace un

año previo a ese suceso la señora venía sufriendo del manguito rotador del hombro derecho, por esta razón fue llevada al servicio de urgencias en la Mesa Cundinamarca en donde le toman una radiografía de la mano y muñeca pero no evidenciaron lesión solo traumatismos superficiales. Adicionalmente, indican que durante el año 2019 asiste a consulta con médicos de COMPENSAR EPS y fue atendida por un fisiatra que le ordenó la realización de terapias y una infiltración para el manejo del dolor, resalta que pese a que se realizó las terapias se hizo persistente un adormecimiento en la mano.

Que para los días 13 y 21 de agosto de 2019 le realizaron radiografía de puño (muñeca) y ecografía del hombro derecho en la sede de IDIME, puesto que seguía con un dolor persistente y un edema en el hombro e inflamación. Razón por la cual, se le ordenó cirugía desde el 3 de agosto de 2020 pero indica la actora que por la disparidad de criterios médicos no se llevó a cabo. Para el 02 de marzo de 2020 el cirujano de mano le ordena “resonancia de articulaciones de miembro superior derecho, neuroconducción (cada nervio) SSEMG Neurocondiciones de miembros superiores, Electromiografía en 1-2 extremidades SSEMG y neuroconducciones de miembros superiores”. El 05 de marzo de 2020, el fisiatra la remitió para valoración por el dolor en mano y hombro derecho y refirió “fractura a nivel del carpo y pendiente manejo quirúrgico”.

El 22 de abril de 2020 se le programó cita con medicina del dolor en la cual le dieron orden médica para reclamar medicamento del dolor, el cual no fue autorizado, ya que en diversas ocasiones le informaron que no tenían registros a nombre de la señora Rebeca Ubaté. Aclara que la señora se encuentra viviendo en un municipio de la gran vía (Cundinamarca), pero se contrató un vehículo de servicio especial para su traslado a Bogotá para que se le practicara el examen de resonancia nuclear magnética de hombro el 27 de mayo de 2020.

Posteriormente, se le asignó cita con el ortopedista para la revisión del resultado, la cual finalmente pudo ser realizada el 13 de agosto de 2020 y se le ordenó cirugía con la siguiente especificación “Resección de lesión o tejido de hombro vía abierta derecho”. La Cirugía fue autorizada para el 26 de agosto en la clínica Palermo y se le envió orden para los exámenes pre quirúrgicos y la consulta pre anestésica, así las cosas se le informó que la cirugía se realizaría el 14 de septiembre a las 11 a.m.

Sin embargo, el 02 de septiembre fueron citados los hijos de la señora Rebeca por el ortopedista de la clínica Palermo y les comentó que resultaba necesario realizar una interconsulta con ortopedia oncológica antes de la realización de la cirugía. La cita se llevó a cabo el 28 de septiembre de 2020 en el “Centro de Atención Integral Cuidado Paliativo” en el cual el ortopedista oncólogo le informa que la masa del hombro no parece cáncer por el aspecto y el color que presenta, pero requirió una biopsia, que debe ser valorada por

ortopedia y coordinar luego el procedimiento a seguir, agrega la actorqa que se le indicó que había un atrofiamiento del tendón y que respecto de esto ya no se podía hacer nada.

Finalmente, señala la accionante que la actuación de la EPS accionada desencadenó las secuelas de atrofiamiento del tendón los cuales no padecía cuando se iniciaron los trámites desde la lesión, por tanto requiere que se ordene el tratamiento inmediato sin dilaciones.

Material probatorio

Junto con el escrito de tutela, la parte actora allegó la siguiente documentación:

- Examen RX Puño (Muñeca) el 13 de agosto de 2019
- ECO Articular Hombro el 21 de agosto de 2019
- Órdenes médicas en la especialidad de cirugía de mano
- Consulta fisiatra
- RM Hombro derecho en Idime el 28 de mayo de 2020
- Órdenes del 13 de agosto de 2020 por Ortopedia y Traumatología
- Instrucciones para cita en la Clínica Palermo
- Orden de cirugía
- Orden con ortopedia oncológica
- Autorización de cita con ortopedia oncológica
-

1.1. Actividad procesal

Mediante auto de fecha 06 de octubre de 2020, el despacho admitió la acción constitucional, en él se dispuso la notificación al Director General de Compensar EPS, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación, para que en garantía al ejercicio del derecho de contradicción allegaran el informe y documentos pertinentes que pretendan hacer valer.

La anterior decisión fue notificada vía correo electrónico al buzón de mensajes baguillon@procuraduria.gov.co; dianis7799@gmail.com; compensarepsjuridica@compensarsalud.com; procesosjudiciales@procuraduria.gov.co; juridica@defensria.gov.co. Una vez vencido el término de traslado, las entidades concernidas se pronunciaron en los siguientes términos.

Compensar EPS informa en escrito de contestación que la señora Rebeca Ubate de Vivas se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud en calidad de pensionada por sustitución, además indica que hasta el momento han prestado de manera oportuna todos los servicios a que tiene derecho como afiliada. Respecto a la solicitud de realización de una junta médica se le corrió traslado a la Cohorte osteomucular la cual informó que la paciente

no cuenta con una orden médica de junta de hombro, que lo que se evidencia es que el ortopedista oncológico definió que inicialmente hay que abordar el quiste en el hombro y posteriormente de acuerdo con la evolución se definirá la continuidad del manejo, la cual debe ser a nivel institucional debido a la comorbilidad renal que presenta.

Respecto a la cirugía informan que la usuaria tiene autorización para: “BIOPSIA DE TEJIDO BLANDO: MÚSCULOS, TENDÓN, FASCIA Y BURS DERV CONS/ NOCOP/ FORMALIZO MALLA HUSI / APA”, sobre ésta informaron que está pendiente contactarse con la paciente para informarle la fecha quirúrgica. Finalmente, en lo que concierne a la pretensión del tratamiento integral señalan que debe ser procedente cuando la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, pero en el caso concreto se han realizado las gestiones para autorizar los servicios requeridos y en todo caso resaltan que lo que se manifiesta hace relación a hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a un derecho. En consecuencia, solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela porque no se ha realizado actuación que vulnere los derechos invocados y amerite el reconocimiento de un tratamiento integral.

La **Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo** manifestaron la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que de los hechos de la acción de tutela no se relacionan actuaciones realizadas por estas autoridades.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1 Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

2.2 Problema Jurídico

¿Vulnera Compensar EPS los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Rebeca Ubate de Vivas con el servicio médico prestado para tratar su patología?

¿Es procedente ordenar el tratamiento integral y junta médica a favor de la señora Rebeca Ubate de Vivas teniendo en cuenta el diagnóstico y los criterios médicos indicados en la acción de tutela?

¿Existe legitimación en la causa por pasiva de la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en torno a la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Rebeca Ubate de Vivas?

2.3 Procedencia excepcional de la Acción de Tutela

Procede el Despacho a desarrollar el análisis del presente caso respecto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela. De esta forma, se resalta que la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo requiere de los siguientes requisitos: “**(i)** legitimación por activa; **(ii)** legitimación por pasiva; **(iii)** trascendencia iusfundamental del asunto; **(iv)** agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y **(v)** la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”¹.

En ese orden de ideas, para el caso en concreto se evidencia que se cumplen los requisitos generales de procedencia de conformidad con lo siguiente: (i) La parte accionante actúa como agente oficiosa por incapacidad física de su abuela la señora Rebeca Ubate de vivas, circunstancia que se encuentra plenamente acreditada con los documentos anexos a la acción de tutela que evidencian las patologías que presenta y que pueden llegar afectarla en mayor medida por ser adulto mayor. De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado que existe legitimación en la causa por activa cuando: “(...) (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental (...)”².

(ii) Existe legitimación en la causa por pasiva frente a Compensar EPS ante quien se encuentra afiliada la afectada y quien tiene la obligación de prestarle el servicio de salud oportunamente y óptimas condiciones. Sin embargo, en cuanto a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo este despacho no evidencia ninguna actuación en la que hayan incurrido que afecte los derechos fundamentales de la agenciada o que dentro de sus funciones implique una participación tendiente a garantizar sus derechos, toda vez que las pretensiones se centran exclusivamente en obligaciones directas de la EPS a la que se encuentra afiliada, razón por la cual se desvincularán de la presente acción constitucional.

¹ C. Const., Sent. T-010, en. 20/2017. M.P ALBERTO ROJAS RÍOS.

² C. Const., Sent. T-176, mar. 14/2011. M.P GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

(iii) En el presente caso, se evidencia una trascendencia fundamental puesto que con la acción de tutela se busca proteger el derecho fundamental a la salud de una persona sujeto de especial protección constitucional por ser de la tercera edad, quien sufrió una lesión en su hombro y brazo derecho, y quien manifiesta que viene siendo evaluada desde hace varios meses sin que se le haya determinado el tratamiento definitivo.

(iv) El requisito de subsidiariedad se entiende cumplido en los siguientes eventos: “(i) de manera transitoria con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, que se configura “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”; o (ii) como mecanismo principal cuando, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, el mismo no es idóneo, ni eficaz, para la defensa de los derechos fundamentales amenazados o conculcados”³.

En el caso concreto se observa que se cumple el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la afectada es una persona de la tercera de edad que busca la protección de derechos de rango fundamental como lo son la salud y vida, lo que implica que los medios ordinarios no sean idóneos y eficaces, ya que requiere de un mecanismo expedito que solucione de manera pronta la situación de dilación en la que señala estar a causa del servicio prestado en Compensar EPS, para tales efectos y en estas situaciones la acción de tutela se constituye como mecanismo principal en garantía a los derechos invocados.

(v) A su vez, se encuentra acreditado el requisito de Inmediatez como quiera que la señora Rebeca sigue en estudio y evaluación para el tratamiento de su diagnóstico lo que implica que se trata de una afectación actual y que se mantiene en el tiempo desde que sufrió la lesión.

En consecuencia, este despacho considera que en la presente acción constitucional se cumple con los requisitos generales de procedencia para ser analizada de fondo.

2.4 Caso concreto

El 06 de octubre de 2020 la señora Rebeca Ubaté de Vivas, actuando a través de agente oficiosa, presenta acción de tutela contra Compensar EPS, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se tutelen los derechos fundamentales a la vida y salud y se ordene lo siguiente: (i) realizar una junta médica ortopédica especializada en hombro con el objeto de unificar el tratamiento que debe realizarse la paciente, (ii) ordenar un tratamiento integral y (iii) Ordenar que se practique la cirugía correspondiente en la mayor brevedad posible.

³ C. Const., Sent. T-541, nov. 14/2019. M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Al respecto, Compensar EPS indicó que no debe prosperar la acción de tutela, porque han realizado todas las actuaciones necesarias para autorizar lo ordenado por los médicos y lo solicitada por la usuaria. Además, no existe orden para junta médica y las manifestaciones de la tutela respecto a las patologías se sustentan en hechos eventuales, por lo que no debe prosperar tampoco una orden de amparo para tratamiento integral.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho analizar el caso concreto y en efecto encuentra que la señora Rebeca Ubaté de Vivas padece de una afectación en su hombro y muñeca, se indica que tiene una masa en hombro y “lesión de tejido blando o masa, ovalada” (fl 13 Tutela), además el 21 de agosto de 2020 en “ECO Articular HOMBRO” Radiología opinó “Tendinopatía crónica supraespinoso sin signos de ruptura parcial o total, tendinopatía del tendón infraespinoso y del subescapular, tenosinovitis bicipital moderada, cambios degenerativos descritos”, de igual modo, asistió a consulta por dolor crónico constante en mano y hombro derecho.

Para el 13 de agosto de 2020 se le ordenó cirugía “Resección de Lesión o Tejido de Hombro vía abierta”, “Sutura del manguito rotador vía endoscópica” por ortopedia y traumatología. Mientras que el 02 de septiembre de 2020 (fl 19 Tutela) en nota aclaratoria de historia clínica firmada por Ortopedia y traumatología de la clínica Palermo se ordena remitir a valoración por ortopedia oncológica para definir manejo y posterior cirugía artroscópica.

Por su parte, se observa que a nombre de la señora Rebeca se encuentran registrados los siguientes procedimientos: “Sutura del manguito rotador vía Endoscópica”, Sinovectomía de Hombro Total por Artroscopía”, “Artroplastía acromioclavicular”, “Resección de lesión o tejido de hombro vía abierta”. A su vez, Compensar EPS indica que la agenciada cuenta con autorizaciones por ortopedia para la realización de los procedimientos que ella requiere desde el 01 de octubre de 2020 y allega imagen con autorización de “Biopsia de tejido blando: músculos, tendón, fascia y burs, Deriv Cons/Nocop/Formalizado Malla husi/ Apa”, pero está pendiente informarle a la paciente la fecha quirúrgica.

Visto lo anterior, el despacho abordará cada una de las pretensiones señaladas, en primer lugar en lo que concierne a la solicitud de junta médica, en el caso concreto más allá de una disparidad de criterios médicos, lo que se evidencia de las pruebas aportadas y de lo manifestado por la accionante es que se solicitó una valoración previa a cirugía ante ortopedia oncológica quien ya la emitió y dio las órdenes respectivas que se encuentran pendientes por realizar. De las pruebas allegadas, solo se demuestran los exámenes efectuados, la orden de cirugía y remisión a ortopedia oncológica pero no se allegan conceptos médicos contradictorios que generen la necesidad de unificación de criterios. Por

lo tanto, el despacho no ordenará la realización de la junta médica solicitada por la parte actora.

En segundo lugar, en cuanto al tratamiento integral solicitado cabe aclarar que la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019 estableció que éste tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud para evitar la interposición de acciones de tutela en el futuro. Por tal razón, para ordenarlo el juez debe tener en cuenta el diagnóstico establecido y que no se realicen reconocimientos de prestaciones futuras e inciertas ni dictar órdenes indeterminadas. En el caso puntual, el tratamiento a seguir hasta el momento es quirúrgico como se evidencia en las órdenes médicas, por lo que no se tiene certeza sobre qué servicios de salud en el futuro podría llegar a requerir la señora Rebeca en relación con el diagnóstico objeto de tutela y que requiera continuidad en la prestación de salud, en ese sentido, no se ordenará el tratamiento integral solicitado.

Finalmente, en lo que respecta a la tercera pretensión que refiere que se practique la cirugía en la mayor brevedad posible, a juicio de este despacho dicha solicitud si debe prosperar teniendo en cuenta que la orden para valoración por ortopedia oncológica es del 02 de septiembre de 2020, según relata la parte actora esta cita se llevó a cabo el 28 de septiembre de 2020 en donde se le ordenó Biopsia, procedimiento que se encuentra autorizado por Compensar según muestra en escrito de contestación, pero pendiente por programar fecha quirúrgica, aún después de aproximadamente un mes de haber sido ordenada.

La circunstancia indicada previamente afecta el derecho a la salud y vida digna de la señora Rebeca y desconoce la protección reforzada constitucional a personas de la tercera edad, de la que gozan puesto que con el transcurrir del tiempo es probable que se vean enfrentados a circunstancias de debilidad manifiesta por causa de deterioro de su salud. Asimismo, se vulnera la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y lo dispuesto en sus artículos 25 b. y 28 b que señalan la protección en relación con la edad y los servicios de salud que deben prestársele a los adultos mayores, entre ellos se incluyen el acceso a salud y la pronta intervención.

Cabe aclarar que de este procedimiento depende que se realicen otras cirugías ya ordenadas por el médico tratante, toda vez que según lo que se desprende de los anexos se requirió concepto de ortopedia oncológica quien ordenó la biopsia para continuar con los procedimientos quirúrgicos que ya se encuentran ordenados. Así las cosas, la agenciada se encuentra a la espera de la programación y realización de los procedimientos indicados por los médicos, lo que involucra directamente a la EPS accionada quien hasta el momento no le ha indicado a la accionante sobre la respectiva programación.

Por lo tanto, este juzgador procederá amparar los derechos invocados en torno a la cirugía pendiente y ordenará a Compensar EPS que le informe a la accionante fecha, hora y lugar para que se realice el procedimiento de “Biopsia de tejido blando: músculos, tendón, fascia y burs, Derv Cons/Nocop/Formalizado Malla husi/ Apa”, a su vez que realicen todos los trámites administrativos necesarios para que se autorice y programe oportunamente todo lo ordenados por los médicos tratantes para la preservación y recuperación de la salud en torno a la patología objeto de tutela.

3. Síntesis de la decisión

En virtud de las razones expuestas se concederá la presente acción de tutela en garantía al derecho fundamental a la salud de la señora Rebeca Ubate de Vivas, puesto que a la fecha de interposición de la acción de tutela, Compensar EPS no le ha programado el procedimiento ordenado, siendo una persona con protección constitucional reforzada. Por otra parte, el despacho negará las pretensiones relativas al tratamiento integral, por no acreditar certeza sobre los servicios médicos futuros o respecto a su continuidad y tampoco se amparará la pretensión de ordenar la realización de una junta médica por no acreditar su necesidad.

En mérito de lo expuesto, el Juez Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- AMPÁRESE el derecho fundamental a la salud y vida digna de la señora Rebeca Ubate de Vivas, en virtud de las consideraciones señaladas en precedencia.

SEGUNDO.- ORDÉNESE al Director General de Compensar EPS o a quien haga sus veces, para que dentro del término de 48 horas, contado a partir de la notificación del presente proveído, proceda a informar a la señora Rebeca Ubate de Vivas fecha, hora y lugar para que se realice el procedimiento de “Biopsia de tejido blando: músculos, tendón, fascia y burs, Derv Cons/Nocop/Formalizado Malla husi/ Apa”, a su vez que realice todos los trámites administrativos necesarios para que se autorice y programe oportunamente todo lo ordenado por los médicos tratantes para la preservación y recuperación de la salud en torno a la patología objeto de tutela. Actuación que una vez cumplida deberá ser reportada a este despacho judicial.

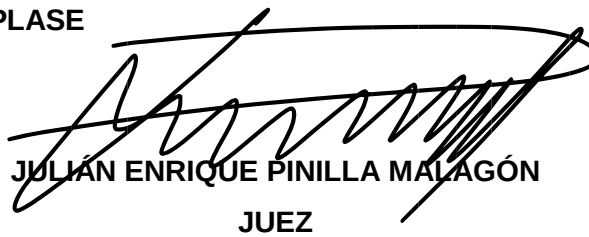
TERCERO.- NIÉGUENSE las pretensiones relativas al tratamiento integral en salud y realización de Junta Médica, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

CUARTO.- DESVINCÚLESE a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

QUINTO.- COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior por el mecanismo más expedito y eficaz.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

2846dc5f16457fb4f38945f8b7044e1c91ccdf139bbd41c75a625e184bb79345

11001-33-41-045-2020-00259-00
REBECA UBATE DE VIVAS
COMPENSAR EPS, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
TUTELA

Documento generado en 21/10/2020 02:05:34 p.m.

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