



Bogotá D. C., 3 de abril de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00112 de Luis Fernando Tamayo Niño como agente oficioso de JULIO CÉSAR OSPINA OTAVO en contra de la EPS Asmet Salud y la Clínica Medical Bogotá.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por el señor Luis Fernando Tamayo Niño como agente oficioso de **Julio César Ospina Otavo** en contra de la **EPS Asmet Salud** y la **Clínica Medical Bogotá**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

El agente oficioso manifestó que el accionante es una persona de que en la actualidad tiene 76 años y se encuentra desde marzo 16 del año que transcurre en una sede de la Clínica Medical Bogotá debido a que fue remitido por la Clínica La Victoria del Espinal, con ocasión de un accidente de tránsito que sufrió el 15 del mismo mes y año, que le produjo fracturas en la tibia de la pierna derecha.

Aseguró que han transcurrido 14 días sin que al accionante se le haya practicado una cirugía de “*rodilla derecha platillos tibiales*”, lo cual no tiene justificación alguna, y además, ni siquiera se encuentra en habitación.

Adujo que por esta situación el accionante contrajo infección urinaria por lo que tuvieron que colocarle una sonda para orinar y, como agravante, adquirió una bacteria.

Por último, alegó que La Clínica Medical Bogotá independientemente de que Asmetsalud le gire anticipo para practicar la cirugía, debió hacerla y luego pasarle la cuenta de cobro con los soportes debidos, pues, el dinero no puede estar por encima de la vida y la salud de una persona.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, solicita que, a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales del agenciado a la salud y a la vida y, en consecuencia, se ordene a la Clínica Medical Bogotá practicar la cirugía de “*rodilla derecha (platillos tibiales)* “ y que la EPS ASMETSALUD cancele a la Clínica Medical Bogotá los costos de la mencionada intervención quirúrgica, por ser paciente afiliado a ella.

TRÁMITE DE INSTANCIA



EPS Asmed Salud

Esperanza Velandia Salcedo en calidad de Directora de Oficina Bogotá señaló que el señor Julio Cesar Ospina Otavo ingresó por un accidente de tránsito a la Clínica La Victoria el día 15 de marzo de 2020, con su aseguradora Seguros del Estado SOAT, siendo remitido por dicha aseguradora a la IPS Clínica Medical S. A. S., institución en la que se le prestan los servicios requeridos.

Manifestó que el 18 de marzo de 2020 se superó el tope SOAT, fecha desde la que se inició el proceso de remisión, puesto que Asmet Salud EPS no cuenta con convenio vigente con dicha IPS, por lo que se requería realizar pago por anticipado para el servicio requerido, pago que se hizo efectivo el día 30 de marzo de 2020.

Aseguro que, a la fecha, corresponde única y exclusivamente a la IPS Clínica Medical la prestación del servicio, pues la traba administrativa que estaba imponiendo fue resuelta con el pago realizado.

Así mismo, informó que es reprochable la actuación de la IPS pues se limitó a negar un servicio urgente aduciendo un pago, cuando por normatividad, la institución está obligada a garantizar el servicio dentro de los parámetros de calidad y oportunidad, por lo que la EPS emitió la correspondiente autorización inicial de servicios el día 18 de marzo de 2020.

Por último, manifiesto que Asmet Salud EPS ha garantizado todos los servicios que le han sido ordenados y que se encuentran dentro del Plan de Beneficios determinado por la Resolución 687 de 2018 del Ministerio de Salud por lo que solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado o daño consumado.

Clinical Medical S. A. S.

William James Aristizabal Fernández actuando como Representante Legal manifestó que el paciente sufrió accidente de tránsito por lo que el departamento de ortopedia ordenó su hospitalización e informó al usuario que debe permanecer hospitalizado mientras se optimizaran las condiciones de los tejidos blandos, dado que al momento de ingresar a la institución presentó un edema moderado a severo.

Indicó que los profesionales tratantes decidieron practicar el procedimiento de aplicación de tutores externos en tibia y peroné, para luego programar procedimientos quirúrgicos como son: extracción de tutor externo de tibia derecha, más reducción y osteosíntesis de platillos tibiales; sin embargo, señaló que el paciente presenta signos de infección de vías urinarias, por lo que desde el 24 de marzo de 2020 se inició manejo de antibiótico a la patología relacionada con el trauma sufrido y por la edad del paciente.

Dijo que no es cierto lo manifestado por el agente oficioso cuando manifestó en el escrito de tutela que el accionante adquirió una bacteria, así como tampoco es cierto que no se encuentre en



paciente continuó con síntomas de infección urinaria aun con el tratamiento médico indicado y aplicado, lo que impide que su representada practique el resto de procedimientos quirúrgicos de forma inmediata, pues hacerlo en las condiciones clínicas en las que se encuentra el paciente sería exponerlo a un riesgo injustificado ya que se vería seriamente afectada su salud y hasta su vida, más aun cuando el paciente aún continúa con la infección urinaria, por lo que los médicos tratantes decidieron extender el tratamiento de antibiótico, para mejorar sus condiciones clínicas.

Por último, aseguró que, por esas razones ha sido imposible practicar el procedimiento quirúrgico requerido por el usuario en la acción de tutela, esto es, la reducción abierta de fractura en platillos tibiales y extensión disfasia con fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) sin injerto, que en ningún momento se le ha negado, ni por 'negligencia ni por trámites administrativos, ya que como soporta la historia clínica del paciente esta ordenado y solicitado, así mismo la EPS ASMET SALUD, autorizó y realizó el anticipo que se requiere para practicarlo ya que es de alto costo.

Finalmente adujo que las razones expuestas solo demuestran la buena fe con la que ha procedido su representada en pro de la salud del paciente aclarando que en ningún momento negaron ni dilataron la práctica de algún procedimiento.

Adres

Julio Eduardo Rodríguez Alvarado como apoderado de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, manifestó que, en el presente caso, los anexos remitidos son insuficientes para determinar si el siniestro que origina la atención en salud estaba amparado o no en una póliza SOAT.

A su vez explicó que se procedió a realizar la consulta en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA con el número de documento de identificación de la víctima, encontrando que el responsable de la atención es la Clínica Medical, el responsable de la financiación y que una vez superados los toques de cobertura es Asmet Salud EPS

Por lo anterior, solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, solicita desvincular a esta entidad del trámite de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Cuestión Preliminar

Mediante correo electrónico remitido el 3 de abril de 2020 el juzgado 21 Civil Municipal de esta



En tal sentido, considera esta juzgadora constitucional, que no opera una acumulación de acciones de tutela, pues salta a la vista que ambas persiguen el mismo fin bajo idénticos fundamentos de hecho, por lo que realmente aplica en este caso, es la simple integración de pruebas documentales declarando la unicidad procesal y así se hará saber al juzgado civil.

Marco Normativo y Jurisprudencial

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio



*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.*

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

En este entendido, la salud es un derecho fundamental y es también un servicio público, doble connotación que ha sido analizada por la Corte Constitucional, que permite una amplia protección al derecho fundamental de los ciudadanos colombianos y que por consiguiente, fortalece la necesidad de demandar por parte de las administradoras y prestadoras de salud el cumplimiento de su deber en aras de no vulnerar las prerrogativas fundamentales de sus afiliados (Sentencia T-673 de 2017). Es por ello, que en el caso tal que las empresas prestadores de salud no presten su servicio de manera idónea, o los postulados de un estado social de derecho y el coasociado se vea en la imperiosa necesidad de recurrir al aparato jurisdiccional, es claro que el juez de tutela debe ser el encargado de estudiar el caso en concreto para determinar si es necesario adoptar las medidas que considere pertinentes para lograr adecuar la respectiva irregularidad.

Respecto a las reglas que se han fijado por la jurisprudencia y deben ser tenidas en cuenta por las diferentes entidades vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre el derecho a la salud de víctima de accidente de tránsito, la Corte Constitucional ha establecido que el hospital, clínica o centro asistencial público o privado que atienda a una persona víctima de un accidente de tránsito, está en la obligación de brindarle todos los servicios médicos que requiera sin poner ninguna traba administrativa o económica que pueda perjudicar al paciente. Según la ley y la jurisprudencia de esta Corte, la institución prestadora del servicio de salud (IPS) debe cobrar los costos de la atención prestada directamente al emisor del seguro obligatorio del vehículo (Soat) en caso de que el automotor esté asegurado o a la subcuenta ECAT del Adres, cuando el automóvil no cuenta con la póliza o no es identificado. En caso de que los fondos otorgados por el Soat y el Adres se agoten (ochocientos salarios mínimos legales diarios) la entidad no puede dejar de prestar los servicios o la atención al accidentado en caso de requerirla, ya que esta puede exigir el recobro del excedente a la EPS, EPSS o ARL, dependiendo del tipo de afiliación del paciente en el sistema general de seguridad social en salud o si el accidente se derivó de un riesgo profesional o contra el conductor o propietario del vehículo cuando su responsabilidad haya sido declarada



A efectos de fijar el cubrimiento de los gastos asistenciales generados por un siniestro, como lo es un accidente de tránsito, la Corte Constitucional señaló unas claras reglas:

“(i) Cuando ocurre un accidente de tránsito, todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados, desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamiento y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación; (ii) las aseguradoras, como administradoras del capital con el cual se cubre los tratamientos médicos, no son las encargadas de prestar el tratamiento médico directamente; (iii) la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico – quirúrgica; (iv) suministrada la atención médica por una clínica u hospital, éstos están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT y tratándose de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial.”

Caso en concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger el derecho fundamental de salud y vida del señor **Julio César Ospina Otavo** hay lugar a ordenar a la Clínica Medical Bogotá practicar la cirugía de “rodilla derecha (platillos tibiales)” y que la EPS ASMETSALUD cancele a la Clínica Medical Bogotá los costos de la mencionada intervención quirúrgica, por ser paciente afiliado a ella.

Para resolver, lo primero que se resalta es que conforme lo ha explicado la Corte Constitucional “resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo” (C.C. T-310 de 2016); para el efecto, el tercero debe tener las siguientes características: “a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.” (C.C. T-196 de 2018).

Ahora bien, de las documentales allegadas por la accionada EPS Asmet Salud y que resultan conducentes para resolver el problema jurídico planteado tenemos:

1. Autorización 205444303 del 19 de marzo de 2020-internación en servicio de complejidad



A su turno, la misma Clínica accionada manifestó en su escrito de tutela que la EPS ha generado las autorizaciones respectivas y realizado el anticipo que se requiere para practicar los procedimientos médicos requeridos por ser de alto costo.

En tal sentido, forzoso es concluir que la EPS accionada ha obrado conforme impone las condiciones del caso concreto, pues ha autorizado cada uno de los procedimientos médicos que el accionante ha requerido con base en los postulados constitucionales que arriba se transcribieron.

Cosa distinta ocurre con el pago de los gastos de hospitalización y que deben ser sufragados por la EPS, de los cuales no obra prueba de su pago y que resultan de cardinal importancia en tratándose de cumplir con la integralidad de la atención medica hospitalaria que debe cubrir, en el caso particular, al accionado, pues, aunque la Clínica que se encuentra otorgando la atención al paciente, ha sufragado ese componente, lo correcto es que sea financiado por la EPS tal como se ha dispuesto en las reglas jurisprudenciales ya reseñadas, por lo que se ordenara a la EPS Asmet Salud cancelar la estancia hospitalaria adeudada a la sociedad Clínica Medical S. A. S. desde el 15 de marzo de 2020.

En lo atinente a la solicitud de **impartir orden a Clínica Medical S. A. S. de realizar el procedimiento quirúrgico denominado “reducción abierta de fractura en platillos tibiales y extensión disfiaria con fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) sin injerto”**, sea lo primero señalar, que se ha acreditado la necesidad y oportunidad de realizar el procedimiento; sin embargo, dado que también se acreditó que la situación actual del señor Ospina Otavo impide la realización de procedimiento médico alguno, no sería viable ni acorde con lo aquí demostrado, ordenar su práctica en un término perentorio sin conocer la evolución de las enfermedades secundarias que aquejan al petente y que han impedido la cirugía autorizada, pues obrar de otro modo, seria entrar en la esfera profesional de los médicos tratantes.

Es por ello que, pese a que se documentó que la **EPS Asmet Salud** y la **Clínica Medical S. A. S.** han prestado los servicios necesarios al señor **Julio César Ospina Otavo** se ordenara agotar los procedimientos médicos necesarios para estabilizar al paciente, y que, en las 48 horas siguientes a ello, se materialice el referido procedimiento quirúrgico.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de salud y vida de **Julio César Ospina Otavo** identificado con la c. c. 5°919.124 representado por agente oficioso Luis Fernando Tamayo Niño dentro de la presente acción adelantada en contra de la **EPS Asmet Salud** y la **Clínica Medical**



procedimientos médicos necesarios para estabilizar al paciente, y que, en las 48 horas siguientes a ello, se practique el referido procedimiento quirúrgico.

TERCERO: ORDENAR a la **EPS Asmet Salud S. A. S.** representada legalmente por **Gustavo Adolfo Aguilar Vivas** o quien haga sus veces, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele la estancia hospitalaria ocasionada por el accidente de tránsito sufrido por el accionante y adeudada a la sociedad Clínica Medical S. A. S. desde el 15 de marzo de 2020.

CUARTO: COMUNICAR al Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá D. C. esta decisión.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,


LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR