

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C. dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2021 00150 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Katerina Rodríguez Lozano formuló acción de tutela contra EPS Sanitas buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, y seguridad social.

2. Los hechos que fundamentan las pretensiones de la queja constitucional, se resumen de la siguiente manera:

2.1. En el año 1990, la señora Katerina Rodríguez Lozano se le realizó una cirugía de condiloplastia o hiperplasia del cóndilo en la Clínica San Pedro Claver (actualmente Mederi).

2.2. A lo largo de los años se ha evidenciado el desplazamiento del cóndilo, razón por la cual se han adelantado diversos exámenes.

2.3. La Junta Médica de la EPS SANITAS, determinó que la cirugía era improcedente, sin que se presentaran pruebas que fundamenten la decisión.

2.4. Advierte que presenta cefaleas, dolor al masticatorios, limitación en la apertura bucal, alteraciones oclusales, asimetría facial, y chasquido de apertura bucal.

2.5. En oportunidad instauró derecho de petición solicitase se realizara nuevamente una junta médica conformada por cirujano maxilofacial, odontólogo, ortodontista- ortopedista, rehabilitación oral y demás que sean necesarios. Adjunto una auditoria de su historia clínica.

2.6. El 29 de diciembre de 2020 la EPS Sanitas negó la práctica de la cirugía, al precisar que no se observaba afectaciones funcionales sino estéticas.

2.9. La respuesta no atendía a su pedimentos, pues lo peticionado era una nueva valoración en junta médica.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene a EPS Sanitas que *“...la prestación de salud debe darse en todos los ámbitos que el derecho requiere, iniciando con la atención previa a la afectación (etapa preventiva), durante la misma (etapa curativa) y con posterioridad a esta (etapa paliativa), y siempre ligada a un cubrimiento integral y continuo. EXCLUSIÓN DE SERVICIOS O ATENCION EN SALUD, dado que, insistentemente la entidad de salud responde a que una posible cirugía obedece a una solución de tipo estético y no un procedimiento para recuperar la funcionalidad (...) De igual manera, obtener de su señoría, se ordene de manera inmediata la realización de una nueva junta médica con asistencia de los diferentes especialistas (cirujano maxilofacial, odontólogo- ortodontista- ortopedista, rehabilitación oral y demás que sean necesarios) para definir*

grado de disfunción de articulación temporo mandibular bilateral, disfunción oclusal, y con el resultado de estos exámenes complementarios, definir conducta para mi tratamiento y recuperación integral dada la progresión de la patología...”.

TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendado 17 de febrero de 2021, ordenándose notificar a la EPS Sanitas para que ejerciera su derecho de defensa, y a su vez vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la Secretaria Distrital de Salud, la Clínica San Pedro Claver (actualmente Mederi), y la Clínica Colsanitas – Clínica Infantil Santa María del Lago.

2. La Secretaria de Salud indicó, que la quejosa se encuentra afiliada a la EPS Sanitas, por lo que en principio la Entidad Promotora de Salud debe resolver la reclamación elevada de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015. Agregando que carece de legitimación en la causa, para dispensar los servicios médicos requeridos por la accionante.

3. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa. De igual forma preciso que la EPS debe prestar los servicios médicos asistenciales conforme se establece en el artículo 38 de la Resolución 3512 de 2019, y se encuentren bajo la cobertura de medicamentos del Plan de Beneficios en Salud.

4. La Corporación Hospitalaria Juan Ciudad señaló, que es una institución independiente a la entidad San Pedro Claver, que empezó a funcionar como Institución Prestadora del Servicio de Salud a partir del 1 de mayo de 2008, tras la liquidación de dicha entidad hospitalaria, adquirido únicamente la infraestructura inmobiliaria pero no se llegó a realizar el traslado de pacientes. Luego, no se evidencia que la señora Katerina Rodríguez Lozano haya ingresado a dicha institución. Agregando que es la EPS Sanitas debe cubrir los servicios médicos requeridos por sus afiliados.

5. La EPS Sanitas precisó, que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Rodríguez Lozano pues se le ha prestado todos los servicios médicos que ha requerido, realizándose junta médica de cirugía maxilofacial con cinco especialistas el 19 de mayo de 2020, quienes concluyeron que la cirugía no se requería por no estar comprometidos aspectos funcionales sino estéticos que no están cubiertos en el plan de beneficios.

No obstante a ello, se programó para el 20 de marzo de 2021 a las 9:00 am consulta por cirugía maxilofacial en la Clínica Infantil Santa María del Lago, para que el profesional en la salud evalúe la paciente, y determine la pertinencia sobre una nueva valoración en junta médica.

6. La Clínica Colsanitas - Clínica Infantil Santa María del Lago señaló, que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en la medida no está dentro de sus funciones y responsabilidades dispensar los servicios médicos ofertados por las Entidades Promotoras de Salud. No obstante, indicó que se programó cita a favor de la actora por cirugía maxilofacial para el 20 de marzo 2021, con el fin de evaluarla y definir las necesidades actuales en salud de la usuaria.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora Katerina Rodríguez Lozano por cuanto, según se dijo, la EPS Sanitas se ha negado a programar y practicar junta médica integrada por cirujano maxilofacial, odontólogo, ortodontista-ortopedista, rehabilitación oral y demás que sean necesarios, para determinar la procedencia de la cirugía de condiloplastia o hiperplasia del cóndilo.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...”.

4. Respecto a la prevalencia de la orden del médico tratante, señaló la Corte Constitucional entre otros en fallo T-920 de 2013:

“...La persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología...”

En punto a validez del concepto emitido por un médico no adscrito a la EPS, la jurisprudencia constitucional señaló en fallo sentencia T-545 de 2014:

“...i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados....”

5. Los elementos probatorios allegados revelan que la señora Katerina Rodríguez Lozano de 51 años de edad, presenta antecedente de condilectomia izquierdo, surtiéndose junta medica el 19 de mayo de 2020 por cirugía maxilofacial donde se estableció que **“...SE CONSIDERA QUE CIRUGIA NO SE REQUIERE PUES NO TIENE FINES FUNCIONALES PACIENTE TIENE ESTABILIDAD OCLUSAL.NO TIENE AFECTACIONES FUNCIONALES. CIRUGIA TENDRIA FINES ESTETICOS NO CUBIERTO EN EL PLAN DE BENEFICIOS...”** (adjunto al escrito de contestación de la acción de tutela por parte de la EPS Sanitas).¹ No obstante a ello, la quejosa advierte que dicha junta no aportó pruebas que permitan llegar a esa conclusión.

De entrada se advierte que el mandato incoado emerge improcedente, habida cuenta que no se cumple con los requisitos jurisprudenciales para acceder a dicho amparo en sede de tutela, puesto que son los profesionales adscritos a la EPS son los que determinan los procedimientos que han de impartirse para el tratamiento y rehabilitación de los pacientes, de manera que son estos los que deben determinar el mecanismo específico que deberá proporcionarse a la actora en aras de mitigar los problemas de salud que la aquejan, bajo la supervisión del médico tratante. Por ende, se entiende que en principio la querellada no ha incurrido en vulneración alguna ya que en oportunidad se elevó un pronunciamiento medico sobre la viabilidad de la intervención quirúrgica de condiloplastia o hiperplasia del cóndilo; lo que conlleva que deba ser a criterio de un profesional de la salud el que determine si es o no procedente realizar otra junta medica en el caso de la quejosa, y no el Juez de tutela.

En suma de lo anterior, se advierte que para el 20 de marzo de los corrientes se asignó cita por cirugía maxilofacial en la **“...CLINICA INFANTIL SANTA**

¹ Ver folio 29 del expediente digital.

*MARIA DEL LAGO, con el fin de que dicho profesional la evalúe, determine sus necesidades en salud, y si lo considera pertinente le prescriba nuevamente VALORACIÓN EN JUNTA...*²; lo que permite concluir que actualmente no aparecen infringidos los derechos principales de la accionante al dispensarse los medios para poder ser valorada por un galeno adscrita a la Entidad Promotora de Salud encartada para tratar la patología que padece, por lo que el amparo deprecado debe ser negado.

No obstante a lo anterior, y teniendo en cuenta el informe rendido por uno de los empleados del Despacho, se advierte que la programación de la cita por cirugía maxilofacial no ha sido comunicada a la señora Katerina Rodríguez Lozano; por ende, resulta procedente ordenar a la Entidad Promotora de Salud que en el término que más adelante se señalará, ponga en conocimiento de la actora dicho agendamiento, a través de un medio de comunicación expedito, y dentro de los ocho (8) días siguientes a la atención médica (valoración) brinde el tratamiento determinado por el especialista, en caso de que se convalide la realización de la junta medica deberá aportar las órdenes médicas en tal sentido y certifique la fijación de la fecha y hora para llevar a cabo la misma.

6. De igual forma se habrá de negar el tratamiento integral, toda vez que el Juez de tutela no puede ordenar la entrega y practica de medicamentos o procedimientos no prescritos por el médico tratante, máxime cuando se trata de hechos futuros, los cuales no han sido debatidos en el precipitado fallo, y no se advierte del historial clínico que la quejosa padezca de una enfermedad catastrófica.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora **KATERINA RODRIGUEZ LOZANO**, respecto a las pretensiones direccionadas a obtener la práctica de la junta médica, y tratamiento integra.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derecho fundamentales incoados por la señora **KATERINA RODRIGUEZ LOZANO** dentro de la acción de tutela de la referencia, respecto a obtener una valoración con un profesional de la salud para definir la procedencia de la junta médica.

TERCERO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de la EPS SANITAS o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia informe a la señora KATERINA RODRIGUEZ LOZANO i) la asignación de la cita por cirugía maxilofacial para el 20 de marzo de 2021 a las 9:00 am en la Clínica Infantil Santa María del Lago (a través de un medio de comunicación expedito); ii) informar al Despacho el resultado de dicha cita; y iii) dentro de los ocho (8) días siguientes a la atención médica (valoración) brinde el tratamiento determinado por el especialista, en caso de que se convalide la realización de la junta media aporte las órdenes médicas en tal sentido y certifique la fijación de la fecha y hora para llevar a cabo la misma.

² Ver folio 30 del expediente digital. Contestación de la queja constitucional de la EPS SANITAS.

CUARTO: COMUNICAR a las partes y las entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**990c0272ff782bd62152c073c266fa9090f17484b2c4e7da58a503a7c871f82
b**

Documento generado en 02/03/2021 06:34:33 PM

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