

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

Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA Referencia: 11001 40 03 057 2021 00887 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, en cuanto a la acción de tutela presentada por el señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz en contra de Salud Total E.P.S S.A., manifestando vulneración de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida, igualdad y, al principio de oportunidad.

ANTECEDENTES

1. Como fundamentos fácticos, en esencia adujo que, el día 5 de agosto de 2021 sufrió una lesión jugando fútbol, por lo que asistió a urgencias al Centro de Salud del municipio la Calera donde lo remitieron al hospital de Sopó en aras de verificar por medio de una radiografía si se trataba de una fractura o un esguince.

Seguidamente le dieron traslado a la Clínica los Nogales ubicada en este Distrito Capital (Bogotá).

De la revisión efectuada por el médico especialista le indicaron que se trataba de una fractura en el pie, determinándose la pertinencia de un procedimiento quirúrgico.

Debido a las condiciones de su pie decidieron no realizar la cirugía ese mismo día, por lo que procedieron a darle de alta *“...con medicamentos para tratar el dolor, con la orden de cirugía y con una cita para 8 días después para verificar si me podían realizar la cirugía”*.

En varias oportunidades asistió a la citada clínica con el ánimo de que le determinaran lo concerniente a la cirugía, sin obtener respuesta positiva.

Le informaron que debía solicitar la orden para el anestesiólogo, la cual no le fue suministrada.

En razón de lo anterior, por medio del portal web procedió a solicitar cita con dicha especialidad (anestesiología), sin embargo, la agenda está para el día 9 de noviembre de 2021, es decir, 3 meses y 9 días después de ocurrido el accidente, *“...lo cual resulta absurdo dadas las secuelas que se me ocasionas (sic) en el pie el hecho de no realizarme una cirugía a tiempo, pues al transcurrir tanto tiempo el hueso empieza a cerrar la fractura por regeneración”*.

Esta situación le ha impedido desempeñarse plenamente, pues le ha imposibilitado trabajar o moverse sin la compañía de terceras personas.

2. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas ordenándose lo siguiente:

- Que Salud Total E.P.S S.A. realice la consulta con el anestesiólogo y la cirugía derivada de la fractura del peroné.

- Que Salud Total E.P.S S.A. garantice la realización del procedimiento quirúrgico para su pronta recuperación y, provea el tratamiento integral de todos los requerimientos presentes o futuros.

- Prevenir a Salud Total E.P.S S.A. para que no vuelva a incurrir en acciones que dieron lugar al inicio de esta acción de tutela.

- Que el Ministerio de Salud y Protección Social efectúe el reembolso del valor de los gastos en que incurra la E.P.S accionada por concepto del cumplimiento de esta queja constitucional.

3. Por auto del 10 de septiembre de los cursantes, se admitió el libelo, se ordenó la notificación de la accionada, y la vinculación de la Secretaría de Salud Distrital y, el Ministerio de Salud y Protección Social.

4. El **Ministerio de Salud y Protección Social** al descorrer el traslado arguyó falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida que no ha vulnerado derecho alguno al accionante, además, no es la entidad responsable de la prestación del servicio de salud deprecado por esta vía.

Respecto al agendamiento de las citas con médicos especialistas según el artículo 123 del Decreto – Ley 019 de 2012 son las Entidades Promotoras de Salud quienes deben garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la ley. En cuanto a las citas médicas con especialistas (artículo 124 ibidem) deberá ser otorgada por la E.P.S teniendo en cuenta la disponibilidad de oferta por las especialidades en cada región del país.

Frente al tratamiento integral indica que es una pretensión vaga y genérica, por lo que es necesario que se precisen cuales son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que pueda determinar si es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección.

Los hechos y pretensiones descritos en el libelo se encaminan directamente en señalar la presunta responsabilidad de Salud Total E.P.S., ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud al usuario afiliado.

Como quiera que la obligación de la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la E.P.S accionada no le asiste derecho alguno a ejercer recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

5. La **Secretaría de Salud** en síntesis indicó que el señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz se encuentra en estado activo en el régimen contributivo de salud afiliado a Salud Total E.P.S, desde el 17 de junio de 2014.

Según la historia clínica del accionante presenta diagnóstico de Luxo fractura bimalleolar de tobillo derecho que requirió inmovilización articular de cuello de pie derecho, analgesia e incapacidad médica. El médico tratante ordenó valoración pre quirúrgica por servicio de anestesiología y posterior reducción de luxofractura incluido en el Plan de Beneficio de Salud (PBS), por lo que,

le corresponde a la E.P.S convocada realizar la consulta y procedimiento quirúrgico ordenado sin dilación alguna en cumplimiento de lo previsto en la Circular Externa N. 0035 de 2018, pues no sólo debe autorizar los procedimientos que estén soportados en un criterio médico científico sino garantizar todos los servicios que con ocasión al diagnóstico deriven.

6. Salud Total E.P.S S.A. al contestar el libelo informó que el accionante fue valorado por Ortopedia el 5 de agosto de 2021 en la Clínica Los Nogales para manejo de su patología (Luxo fractura bimalleolar), donde le fue ordenado un procedimiento quirúrgico.

Señala que en razón de la orden médica generó autorización de los siguientes servicios:

- REDUCCION ABIERTA DE EPIFISIS SEPARADA DE TIBIA Y PERONE CON FIJACION 10 de agosto de 2021 – pre autorización ambulatoria.

- LIGAMENTORRAFIA O REINSERCIÓN DE LIGAMENTOS VIA ABIERTA 10 de agosto de 2021 - pre autorización ambulatoria.

- DRENAJE, DESBRIDAMIENTO DE TIBIA Y PERONE 10 de agosto de 2021 - pre autorización ambulatoria.

- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA 30 de agosto de 2021 - pre autorización ambulatoria.

Respecto a la cita por anestesiología señala que a través de la I.P.S Ume Nort West la fijó para el 29 de septiembre de 2021 a las 11:00 a.m. con el Dr. Andrés Fernando Díaz Vergara, la cual notificó al tutelante.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta que ha garantizado el acompañamiento para la materialización de los servicios ordenados por el médico tratante a favor del paciente (hoy accionante).

En lo que tiene que ver con el tratamiento integral señala que el “... *Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha*”.

Solicita que se haga un pronunciamiento expreso en donde se ordena a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES que en el término de quince (15) días pague a favor de Salud Total E.P.S y, en un cien por ciento (100%) las sumas de dinero que deba sufragar para dar cumplimiento al fallo de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se constituye como 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).

Frente al derecho a la salud

Definido por el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, el cual *“...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 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”.

El derecho a la vida

Dentro del marco de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-416 de 2001 que *“...El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*.

Derecho a la igualdad

La jurisprudencia lo ha definido como *“...referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que está siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación. (...) se debe buscar establecer la comparación necesaria para determinar si existe o no una violación de su derecho fundamental a la igualdad. Como lo ha dicho la jurisprudencia, no puede predicarse un trato igual a situaciones de hecho diferenciadas”*.¹

EN EL CASO CONCRETO

¹ Sentencia T-338 de 2003

Los elementos probatorios adjuntos a este trámite tutelar revelan que el señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz se encuentra afiliado en el Régimen Contributivo desde el 17 de junio de 2014 a través de la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado Salud Total S.A., actualmente en estado activo, conforme lo manifiestan la Secretaría de Salud Distrital y la mencionada E.P.S al contestar esta acción,² presenta diagnóstico de Luxo fractura bimaléolar tobillo derecho según la lectura efectuada a la historia clínica aportada al plenario (página 1 del PDF. 005 anexos), requiriendo la asignación de la fecha y hora para llevar a cabo la consulta por primera vez por especialista en anestesiología, de la cual se indica se presentó un agendamiento “absurdo” como quiera que se destinó la fecha del 9 de noviembre de 2021, es decir, “...3 meses y 9 días después del día del accidente”, según se narra en el escrito inicial (hecho 8), solicitando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se efectúe dicha valoración.

Mientras que Salud Total E.P.S S.A., a través de su administradora principal, al contestar el llamado que le hizo el Despacho, informó que “...Dado que el protegido (...) le fue asignada cita con el anesthesiologo para el día 09 de noviembre de 2021, se realizó acercamiento con la IPS UME NORTH WEST para que brindara la programación de manera prioritaria, la cual, nos responde brindado mejor oportunidad de la siguiente manera: Día 29 de septiembre de 2021, a las 11:00 a.m. en la IPS UME NORT WEST (...) con el Dr. Andrés Fernando Díaz Vergara lo cual se notifica de la cita al protegido (...) quien acepta de conformidad”, información que es corroborada por uno de los funcionarios de este Despacho Judicial, quien al comunicarse telefónicamente con el señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz le indicó “...si señora, tengo conocimiento de la cita, gracias”, sin embargo, frente a este punto (agendamiento de cita), no podría decirse que a la fecha de la interposición de esta acción de tutela, existía vulneración de los derechos deprecados por el accionante, por cuanto, a través del portal web de la entidad encartada logró la asignación de la cita por la especialidad en anestesiología,³ aunque se considera una fijación muy lejana (9 de noviembre de 2021), no quiere decir que el actuar a la E.P.S Salud Total se encaminó a la negación de la prestación del servicio de salud, pues en todo caso realizó un agendamiento prioritario, para el día 29 de septiembre de 2021 y, de la cual tiene conocimiento el tutelante.

² La cual es corrobora a través de la consulta efectuada (el día de hoy) en la página de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, con el número de cédula 1070011538 perteneciente al señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz.

Información Básica del Afiliado :

PERSONA		SEXO
TIPO DE IDENTIFICACIÓN		CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN		107011538
NOMBRES		JUAN FELIPE
APELLIDOS		GUTIÉRREZ MUÑOZ
FECHA DE NACIMIENTO		20/01/1970
DEPARTAMENTO		CUNDINAMARCA
MUNICIPIO		CHIA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN INICIAL	AFILIADO
ACTIVO	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.	CONTRIBUTIVO	17/06/2014	

³ Ver página 003 de la actuación digital



En ese sentido, se negará el amparo respecto al agendamiento de la cita por la especialidad en anestesiología.

Situación que no ocurre con el procedimiento quirúrgico del cual se solicita que se garantice su realización, por cuanto, si bien Salud Total E.P.S, al contestar la queja constitucional señaló, manifestación que se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, haber proferido las siguientes autorizaciones: Reducción Abierta de Epífisis Separada de Tibia y Peroné con Fijación, la Ligamentorrafia o Reinserción de Ligamentos vía Abierta y, el Drenaje Desbridamiento de Tibia y Peroné con pre – autorizaciones de fecha 10 de agosto de 2021 a favor del señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz, lo cierto es que en armonía de los principios de accesibilidad,⁴ oportunidad⁵ y, pertinencia⁶ prescritos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, **es deber** de la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud a través de su red contrada (I.P.S) garantizar la efectiva prestación del procedimiento quirúrgico que requiere el accionante, no sólo su autorización sino su prestación, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la salud del paciente, pues aquellos servicios fueron ordenadas por un profesional de la salud ⁷ facultado para determinar la pertinencia del servicio por esta vía requerido, con el fin de mejorar estado de salud y calidad de vida, en razón al diagnóstico que presenta el señor Gutiérrez Muñoz atinente a Luxo fractura bimalleolar tobillo derecho, lo que impone entonces conceder el amparo deprecado y ordenar a la E.P.S. encartada que en el término que más adelante se señalará, fije fecha y hora para llevar acabo la Reducción Abierta de Epífisis Separada de Tibia y Peroné con Fijación, la Ligamentorrafia o Reinserción de Ligamentos vía Abierta y, el Drenaje Desbridamiento de Tibia y Peroné con pre autorizaciones de fecha 10 de agosto de 2021 a favor del señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz, a través de en una I.P.S adscrita a su red prestadora de servicios, y en ausencia de aquella por intermedio de una entidad particular.

Frente al tratamiento integral solicitado, se advierte que el diagnostico (Luxo fractura bimalleolar tobillo derecho) que presenta el señor Juan Felipe Gutiérrez Muñoz, no se encuentra catalogado como una enfermedad catastrófica⁸, ya que son consideradas de alto costo o ruinosas las patologías

⁴ 1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁵ 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

⁶ 4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

⁷ Sentencia T-345 de 2013 “...La Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”

⁸ Enfermedades de alto costo o ruinosas aquellas patologías diagnosticadas como terminales y crónicas cuya atención requieren un tratamiento continuo, prolongado y con medicamentos y procedimientos especiales. Entre estas están, según la Resolución 5261 de 1994: enfermedades

diagnosticadas como terminales y crónicas cuya atención requiere un tratamiento continuo, prolongado con medicamentos y procedimientos especiales, por lo tanto, al no hallarse inmerso en aquellas no es viable acceder a dicho pedimento.

En lo que atañe al recobro deprecado por la E.P.S accionada, debe tenerse en cuenta que las inconformidades respecto a la gestión del reembolso deben dilucidarse a través del procedimiento que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud – ADRES tiene establecido para ello, de tal suerte no es necesaria una disposición judicial que así lo indique, criterio que por demás, se acompaña con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 en la que se determinó:

“...no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Aunado a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, al contestar el libelo afirmó *“...Como quiera que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer RECOBRO ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES”.*

Luego no es dable acceder a dicha pretensión.

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: CONCEDER parcialmente el amparo incoado por el señor **JUAN FELIPE GUTIÉRREZ MUÑOZ** dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de **SALUD TOTAL E.P.S S.A.** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a fijar fecha y hora para llevar acabo la Reducción Abierta de Epífisis Separada de Tibia y Peroné con Fijación, la Ligamentorrafia o Reinserción de Ligamentos vía Abierta y, el Drenaje Desbridamiento de Tibia y Peroné con pre autorizaciones de fecha 10 de agosto de 2021 a favor del señor **JUAN FELIPE GUTIÉRREZ MUÑOZ**, a través de en una I.P.S adscrita a su red prestadora de servicios, y en ausencia de aquella por intermedio de una entidad particular.

cardíacas, patologías del sistema nervioso central, enfermedad renal aguda ó crónica, infección por VIH, cáncer, reemplazo articular total ó parcial de cadera ó rodilla, enfermedades de Depósito o lisosomales.

TERCERO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales de cara a la provisión de la cita por la especialidad en anestesiología, el tratamiento integral y el recobro solicitado, conforme lo descrito en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: COMUNICAR a las partes y a 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,

JULIAN ALBERTO BECERRA GARCÍA
JUEZ
D.M.

Firmado Por:

Julian Alberto Becerra Garcia

Juez

Juzgado Municipal

Civil 057

Bogotá D.C., - 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: **cbf9945cebcddc0448829ae7402e245d490a19e8c7df2354799058fe44bf2b5bb**

Documento generado en 21/09/2021 01:50:08 PM

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