



1.- Identificación del proceso:

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	JOSE ANDRES PERAFAN MURIEL
Accionado:	DIRECCIÓN DE SANIDAD -EJÉRCITO NACIONAL
Radicado:	11 001 31 10 024 2021 00089 00
Asunto:	Sentencia de Tutela
Decisión:	CONCEDE
Fecha providencia:	Veintitres (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

2.- Propósito de la decisión:

Procede el Juzgado a decidir lo que en derecho corresponda respecto a la acción de tutela instaurada por el señor JOSE ANDRES PERAFAN MURIEL en contra del DIRECCIÓN DE SANIDAD -EJERCITO NACIONAL., quien solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, a la salud y a la rehabilitación integral, exponiendo para ello los siguientes,

3.- Hechos:

Manifestó que ingreso a prestar el servicio militar obligatorio, que el día 19 de enero de 2020 se encontraba realizando desplazamiento hacia el rancho de tropa en donde sufrió una caída desde su propia altura, por lo que fue llevado a la Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia en la ciudad de Villavicencio siendo atendido por el medico de turno en donde le diagnosticaron fractura cerrada desplazada tercio distal de peroné izquierdo.

Aduce que, fue retirado del servicio militar, quedando pendiente por medicina laboral para que se realicen los exámenes por las patologías de las lesiones ocasionadas por el servicio. Que se realizó la ficha técnica en donde emitieron el concepto médico por la especialidad de ortopedia.

Que solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional la activación de los servicios médicos por Ortopedia, dando respuesta que no era procedente la activación ya que se había cerrado el concepto médico; que tiene pendiente una cirugía de retiro de material osteosíntesis en tobillo izquierdo y para ello se solicita se active los servicios médicos por la especialidad de Ortopedia, para poder realizarla, y así se pueda programar la junta Medica Laboral por cuanto a la fecha no se ha obtenido respuesta.

4.- Actuación procesal:

Admitida la presente tutela mediante Auto calendado 12 de febrero de 2021, se ordenó la notificación a la contraparte para que se pronunciara.

4.1.- DIRECCIÓN DE SANIDAD -EJERCITO NACIONAL., pese que la entidad accionada fue notificada en debida forma, la misma guardo silencio.

5.- Consideraciones:

5.1.- En la constitución de 1.991, se consagra una serie de mecanismos en favor de los ciudadanos, con el fin de propender por la defensa de los derechos, tanto individuales como colectivos; respecto de los primeros, es la tutela, el mecanismo con el que cuentan todos los ciudadanos, cuando quiera que una conducta de acción u omisión de una autoridad, atente contra esos derechos o los ponga en peligro. Por eso el artículo 86 de la constitución política establece la posibilidad que tienen todas las personas de acudir a un Juez, cuando actitudes de acción o de omisión de una autoridad, vulnere o amenace un derecho individual de los catalogados por la misma Carta, como de carácter fundamental, pero en el entendido que ese mecanismo es procedente siempre y cuando el individuo no cuente con otro medio judicial o administrativo para la defensa de sus derechos.

En desarrollo de ese derecho constitucional el legislador de turno reglamentó ese mecanismo, y es así como en el Decreto Legislativo 2591 de 1991, en sus artículos 2º, 5º y 6º, como también en el artículo 42, consagró los lineamientos generales que se deben tener en cuenta para la procedencia de la tutela. Estas normas que son el fruto del principio democrático dentro de la nueva concepción del estado social de derecho y de su valoración humana que inspira nuestra Constitución, consagra el derecho de acción de tutela, a la que puede acudir cualquier ciudadano que considere vulnerados sus derechos fundamentales. Pero, al mismo tiempo, estatuye los presupuestos mínimos para la prosperidad y procedencia, con los que se puede decir que son necesarios para el conocimiento de la ciudadanía. Por ello es que se ha dicho que la norma constitucional transcrita indica a la vez, los marcos mínimos para que el ciudadano actúe con responsabilidad, de tal manera que no caiga en peticiones amañadas y carentes de racionalidad.

De las normas constitucionales citadas, podemos inferir que los presupuestos básicos de la acción de tutela son: 1.-) Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; 2.-) Que por ella resulten vulnerados derechos de carácter fundamental; 3.-) Que se trate de derechos fundamentales individuales; 4.-) Que la persona no tenga otro mecanismo judicial para reparar el estado del derecho vulnerado y, 5.-) Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en un estado de subordinación o de dependencia (Arts. 5, 6 y 42 del Decreto 2591 de 1.991).

La acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir, su utilización no es genérica, sino excepcional.

5.2.- Problema jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si la DIRECCIÓN DE SANIDAD -EJERCITO NACIONAL, vulneró los derechos fundamentales al señor JOSE ANDRES PERAFAN MURIEL, al cerrar los servicios médicos sin tener en cuenta la valoración y cirugía por parte de la especialidad de Ortopedia que fueron ordenados por los médicos tratantes.

5.3.- Normatividad aplicable:

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, superando la noción inicial según la cual el derecho a la salud era fundamental cuando estaba en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. Por ello, en principio, el derecho a la salud reviste el carácter de fundamental autónomo y su negativa puede controvertirse mediante acción de tutela. "Sin embargo, ello no implica que se trate de un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, su carácter de derecho fundamental, tampoco implica que todas las facetas del derecho a la salud, sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela, porque el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene recursos ilimitados"¹.

5.4.- Aplicación del criterio de necesidad como garantía de accesibilidad a los servicios de salud - se requiere orden de médico tratante.

De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante;** es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. **La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud.**²

La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es

¹ Sentencia T-575 de 2013.

² Sentencia T-023 de 2013 MP. María Victoria Calle Correa.

obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho.

5.5.- Prescripción Médica en el Servicio de Salud:

La Honorable Corte Constitucional, respecto de la no existencia de orden médica para el suministro de servicios e insumos en materia de salud, ha explicado:

"(...) cuando el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud que se reclama no estén establecidas de manera concreta por el médico tratante, por ausencia de orden o de diagnóstico, para la protección del derecho a la salud el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria a partir de la descripción clara de una determinada patología, o condición de salud diagnosticada por el médico tratante – cuando exista-, o el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión, o de cualquier otro criterio razonable encaminado a generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. Este parámetro se ha referido a las situaciones en que se involucran los sujetos de especial y reforzada protección constitucional afectados por una patología que determina la orden concreta del juez de tutela.

Y es que la orden médica no puede convertirse en una condición insuperable o requisito sine qua non para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos, o la omisión misma de facilitar y permitir el acceso al servicio de salud impide obtener la prescripción médica y avanzar así en el tratamiento o atención de la afectación de la salud del paciente. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que "cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen como requisito previo a su entrega, la presentación de una orden médica, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales"³

Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del

³ VER Sentencia T-322 de 2012

caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse (...)”⁴

5.4.- Del caso en concreto:

En el caso sometido a composición se tiene que el señor JOSE ANDRES PERAFAN MURIEL, debido a un accidente prestado el servicio militar le fue diagnosticado fractura cerrada desplazada tercio distal de peroné izquierdo, por lo que se realizó la ficha técnica en donde se emitió el concepto médico por la especialidad de Ortopedia; quedando pendiente una cirugía de retiro de material osteosíntesis en tobillo izquierdo y para ello solicita se active los servicios médicos por la especialidad de Ortopedia. Lo anterior se evidencia con los soportes allegados con el escrito de tutela y las ordenes medicas.

1.- La Entidad accionada, pese a que fue debidamente notificada, la misma no dio respuesta a la presente acción de tutela, teniendo así por corroborado lo dicho por el accionante en su escrito de tutela, habiéndose vulnerado los derechos fundamentales peticionario.

Lo anterior, muestra que el servicio médico requerido por el afiliado no ha sido prestado de manera oportuna ni eficaz, ya que debía terminar el procedimiento médico que fue emitido por el médico tratante y por la especialidad de ortopedia, quedando pendiente la cirugía de retiro de material osteosíntesis en tobillo izquierdo.

2.- Así las cosas y sobre le particular, la jurisprudencia Constitucional ha indicado que el acceso a la prestación del servicio requerido, debe ser eficaz, de calidad y oportuno. En términos de la sentencia T-760 de 2008 "(...) el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal)".

Entonces se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del POS, siempre y cuando haya sido ordenado por el médico tratante; y sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad personal, y que, a pesar de haber sido solicitado, su entrega sea injustificadamente demorada.⁵

Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues

⁴ Sentencia T-056/15

⁵ Ver, sentencia T-760 de 2008

de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las aflicciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir.⁶

3.- En consecuencia, se concederá el amparo constitucional para que el DIRECCIÓN DE SANIDAD -EJERCITO NACIONAL, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, active los servicios médicos por la especialidad de Ortopedia para realizar la cirugía que tiene pendiente de retiro de material osteosíntesis en tobillo izquierdo, teniendo en cuenta las valoraciones y ordenes médicas aportadas por el medico tratante.

6.- Decisión:

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO VEINTICUATRO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

Resuelve:

Primero: Tutelar al debido proceso, dignidad humana, a la salud y a la rehabilitación integral al accionante JOSE ANDRES PERAFAN MURIEL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.124.192.084.

Segundo: Ordenar al DIRECCIÓN DE SANIDAD -EJERCITO NACIONAL, que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, active los servicios médicos por la especialidad de Ortopedia para realizar de la cirugía que tiene pendiente de retiro de material osteosíntesis en tobillo izquierdo, el accionante JOSE ANDRES PERAFAN MURIEL, teniendo en cuenta las valoraciones y ordenes médicas aportadas por el médico tratante.

Tercero: Notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 05 del Decreto 306 de 1992.

Cuarta: Contra este fallo procede la impugnación presentada dentro de los **tres (3) días** siguientes a su notificación.

Quinta: A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia.

Sexto: Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

⁶ Ver, sentencia T- 433 de 2014

Séptimo: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Viviana Arciniegas Gómez', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

**VIVIANA ARCINIEGAS GÓMEZ
JUEZ.**