

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Quinto Civil Municipal de Descongestión

Ref.: 2020-00318-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente N° 11001-41-89-005-2020-00318-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de SONIA LILIANA PEÑA GOMEZ
contra I.P.S. VIRREY SOLIS (CLINICA LOS NOGALES)

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

- 1-. En la actualidad me encuentro afiliada a SALUD TOTAL E.P.S.
- 2-. Hace 23 años, cuando contaba con dos años de edad, fui operada de APENDICITIS, la cual se complicó y me dio PERITONITIS, por lo que estuve hospitalizada 25 días, para mi recuperación ya que la herida quedo totalmente abierta y expuesta.
- 3-. En esa oportunidad le explicaron a mis padres que era factible que con el transcurrir del tiempo, (días, meses e incluso años) se formaran las llamadas bridas intestinales o hernias, que era necesario estar en controles y a la aparición de dolores abdominales se debía acudir en forma inmediata al médico.
4. Hace aproximadamente dos meses empecé con cólicos y dolores abdominales, fui atendida por mi E.P.S. SALUD TOTAL, la cual dicho sea de paso, me ha brindado un excelente servicio de consulta, exámenes y medicamentos.
- 5-. Me remitieron con el cirujano, el cual dictamino un procedimiento quirúrgico de cirugía general llamado EVENTROPIA CON COLOCACION DE MALLA la que debe ser realizado de forma inmediata ya que se evidencio encarcelamiento del intestino y me deben colocar una malla sintética ya que la cicatriz de mi operación dejo los tejidos muy blandos.
- 6-. Mi E.P.S.SALUD TOTAL en forma diligente me autorizo la cirugía, ya tengo todos los exámenes y documentos necesarios para la cirugía y la autorización del ANESTESIOLOGO.
- 7-. El día 5 de Junio del 2020, radique toda esta documentación en CLINICA LOS NOGALES, y allí me informan que en los próximos días me llamaran para coordinar la fecha de la cirugía, al indagar con varios pacientes que allí se encontraban me manifiestan que llevan de tres a cuatro meses tratando de obtener fecha para los procedimientos.

1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA, LA IGUALDAD Y LA SALUD.

1.3. Pretensiones

En síntesis la accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la accionada, agendar de manera perentoria y a la mayor brevedad posible el procedimiento quirúrgico EVENTROPIA CON COLOCACION DE MALLA.

1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante providencia del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada **I.P.S. VIRREY SOLIS (CLINICA LOS NOGALES)** y al médico tratante de la accionante. Así mismo se ordenó vincular a la

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD.

Una vez notificados del auto admisorio de la presente acción, como así consta correos electrónicos, la entidad accionada y su especialista adscrito, dentro del término legal concedido por el Despacho para que ejerciera su derecho de defensa, hacen lo propio en el término concedido, pronunciamientos que se encuentran inmersos en la presente encuadernación.

En respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social atendiendo la vinculación realizada por el Despacho responde enunciando que:

- Los procedimientos requeridos por el accionante están incluidos en el anexo 2 resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016.
- En el evento en que se requieran medicamentos NO POS, los mismos serán suministrados con cargo a la UPC de cada régimen, siempre y cuando no tenga capacidad de pago para financiarlos directamente y se cumplan los supuestos que la jurisprudencia constitucional exige, criterios establecidos en la sentencia T-344 de 2002 (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa).
- En relación con los copagos y cuotas moderadoras se tiene que según el Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.
- Frente al tratamiento integral, manifiesta que la pretensión es en extremo vaga y genérica, y el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocida, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción.

De igual forma se pronuncia la Secretaria de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, concordando en las afirmaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, reiterando además que:

- El accionante se encuentra activo al régimen contributivo en **SALUD TOTAL EPS**, condición que no lo incluye dentro del grupo de personas que la ley 100 de 1993 cataloga como destinataria de los beneficios del régimen subsidiario de salud o como pobre no asegurado con derecho a la prestación de los servicios de salud a través de las Instituciones Públicas o Privadas con las cuales el Estado tenga servicios de salud.
- De igual forma, la Superintendencia Nacional de Salud, indica que, conforme a la definición del aseguramiento en salud, las EPS como ASEGURADORAS EN SALUD son las responsables de la calidad,

oportunidad, eficiencia, y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por ende, son dichas entidades las que deben responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el asegurado en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos copia autorización de servicios y remisiones.
- Escrito de tutela (fol. 1 a 3).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió el actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sea amparado los derechos precitados se le ordene a la EPS-S accionada, asignar cita de control por especialista en medicina interna para su señor padre.

4. Sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida.

El derecho a la salud, comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se

presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha señalado además que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*. La jurisprudencia se ha caracterizado por su perfil garantista, asentando claros sus criterios entorno a éste particular; en Sentencia T-645 de 1996, M. P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo lo siguiente:

"Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu".

Es por lo anterior, que tanto la vida como la salud deben ser vistas como prerrogativas máximas, cuya observancia resalta un carácter único, más no separado, es decir, que no podría estimarse la Vida digna sin la garantía previa de una salud e integridad correlativas, siendo del caso que la fundamentabilidad de tales derechos deba reconocerse como un todo, en el cual sea la Vida la piedra angular sobre la cual se soporte la existencia digna de la persona.

4.1. Ahora bien, y en atención a la respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás vinculadas, resulta dable colegir que respecto a agendar de manera perentoria y a la mayor brevedad posible el procedimiento quirúrgico EVENTROPIA CON COLOCACION DE MALLA, es un procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia deben ser prestado por la IPS-S accionada y más cuando el mismo procedimiento fue prescrito por su médico tratante como así se acredita en las documentales que reposan en el escrito de tutela.

Lo que hace obligatorio para la accionada actuar de manera inmediata con el fin de agendar de manera perentoria y a la mayor brevedad posible el procedimiento quirúrgico EVENTROPIA CON COLOCACION DE MALLA., más aun cuando dicho procedimiento está incluido en el POS, como bien lo indican las entidades vinculadas, sin generar sobrecostos ni desajustes financieros que causen desequilibrio entre las partes, por lo mismo no se hará pronunciamientos alguno sobre la facultad de recobro, dado que como ha quedado claro el tratamiento hace parte del POS y ello no da lugar a recobros, reitero, lo solicitado se encuentra en el POS y en esa medida, **su costo debe ser asumido por la EPS.**

Sin embargo, la manifestación de la entidad accionada y la prueba que acompañó a dicha exposición, son suficientes para que el Despacho estime que el derecho a la salud, la seguridad social, los derechos del paciente, fueron protegidos de manera diligente, por lo que configura un cumplimiento al derecho que afirma la accionante fue vulnerado,

superando cualquier violación a que diera lugar, con lo cual la acción de la referencia resulta improcedente. Nótese que la respuesta de la accionada se dio en el transcurso de este proceso constitucional, y en tal estado de cosas, la afectación al derecho fundamental pierde actualidad, característica esencial en tratándose del amparo por vía de tutela.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional, ha explicado que:

"...Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela..." Sentencia T-675 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada en Sentencia T. 031 de 2004.

5. Ley 1751 de 2015 reglamenta el derecho fundamental a la salud.

Es importante resaltar que esta ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, de ahí se desprende el Art. 2 y los literales c) y e) del Art. 6 en cuyo contenido se dispone;

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es 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.

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados (...);*

d) Continuidad. *Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.*

e) Oportunidad. *La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.*

La citada norma, reitera la responsabilidad asumida por **I.P.S. VIRREY SOLIS (CLINICA LOS NOGALES)**, al ser uno de los entes encargados del régimen contributivo, lo que eleva el compromiso y desarrollo proteccionista del pueblo colombiano, directamente de las personas vulnerables que necesariamente se resguardan por las garantías dadas en la constitución y la ley, al ser Colombia un estado social de derecho, garante de mínimos vitales, en el caso que hoy nos ocupa, la salud.

Así las cosas, advierte el Despacho la improcedencia del remedio Constitucional deprecado para la protección de los derechos fundamentales del accionante.

Por no ser necesarias más consideraciones, el Despacho negará el amparo solicitado, por carencia actual del objeto.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR**, por las razones dadas, la tutela presentada por **SONIA LILIANA PEÑA GOMEZ** contra **I.P.S. VIRREY SOLIS (CLINICA LOS NOGALES)**.

SEGUNDO: Respecto a las entidades vinculadas por el Despacho de manera oficiosa, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, Adres y Médico Tratante se **ORDENA** su desvinculación de la presente acción.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado conforme el Art. 32 del Decreto 2591 **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **OFICIESE**.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** por el medio más **expedito y eficaz** a las partes y a las vinculadas. **OFICIESE**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ
JUEZ.