



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA <2ª Instancia>.
Rad. No.110014003045**20210049701**

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia del 24 de junio de 2021¹, proferida por el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO (45º) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.** dentro de la acción de tutela promovida por **JUAN DE JESÚS LLANOS URUEÑA** contra **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** Trámite al cual se vinculó de manera oficiosa² a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ y a la CLÍNICA COLSANITAS S.A.**

II. ANTECEDENTES y CONSIDERACIONES

2.1 El Juzgador *A quo* en la sentencia opugnada, resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, dignidad humana y seguridad social invocados por el accionante.

En el fallo cuestionado, luego de memorar los antecedentes de la tutela y el trámite surtido en primera instancia, así como sintetizar algunas consideraciones en torno a este mecanismo constitucional y los requisitos para su procedencia, ilustrando a su vez sobre la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, al estudiar el caso concreto y con las argumentaciones de los extremos de la tutela, se estableció en suma que:

(i) La E.P.S. SÁNITAS S.A.S. proporcionó información con la que, fácilmente se concluye que el hecho generador de la vulneración alegada ha desaparecido, pues con la programación del procedimiento quirúrgico “**ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMÍA**”, el cual se calendó para el 30 de los corrientes, es aspecto con el que deduce, se satisface la pretensión del actor y no se interrumpe el proceso que corresponde para posteriores procedimientos quirúrgicos, en caso de que sean ordenados por su galeno.

(ii) Aclaró que no efectuaría pronunciamiento diferente alguno sobre los derechos fundamentales del señor LLANOS URUEÑA, al no encontrar pruebas que demostraran la totalidad de servicios que el actor aduce le fueron prescritos y de los cuales requiere que le sean prestados y cuando en el admisorio de la tutela se le requirió para que aportara constancias inteligibles de las órdenes médicas de esos servicios debido a que en la acción de amparo solo allegó un folio, a lo cual guardó silencio.

¹ [pdf 12Fallo2021-00497 del Cdo.01PrimerInstancia del exp. digital]

² En el auto admisorio del 15 de junio de 2021 [pdf 02Admisorio2021-00497 del Cdo.01PrimerInstancia del exp. digital]

Acorde a las circunstancias del caso, el sentenciador *a quo* concluyó, la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la solicitud de amparo busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, ante la vulneración o la amenaza de los mismos, pero si durante su trámite los motivos que las generan cesan o desaparecen, por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser, acorde a los supuestos que explica.

2.2 Inconforme con la determinación proferida en primer grado, el accionante dentro del término de ley la impugna, al considerar que (i) la decisión carece de condiciones necesarias a la sentencia congruente y presentar error de hecho, este último que lo fundamenta en ausencia de valoración probatoria y desconocimiento de los argumentos por él expuesto en los hechos que motivaron su interposición.

Esgrime también (ii) han pasado más de dos años y ocho meses, con un denominador común "*Hernia Inguino Estrotal Izquierda Gigante*", sin que el juzgador se detenga a examinar la vulneración de su derecho a la salud y la que puede seguir extendiéndose en el tiempo, máxime cuando la intervención que le realizarían el 30 de junio no garantiza solución ni atención integral que requiere y al programarse por la accionada precipitada por la tutela, adicionalmente indica (iii) registrar un sin número de complicaciones vistos en los "*HALLASGOS*" manifiestos en las pruebas relacionadas en el diagnóstico del 16 de enero del 2021, que no se garantizan por la negligencia mostrada por SANITAS EPS y la cual tampoco se examinó en fallo cuestionado.

2.3 Corresponde a esta Juez Constitucional, determinar si en este caso particular la decisión emitida por el juzgador de primer grado se encuentra ajustada a preceptos legales y constitucionales o si contrario sensu, debe acogerse lo alegado en las pretensiones y en la forma como lo reclama e accionante-impugnante, por lo cual se ha de establecer si es la accionada EPS a laguna de las entidades vinculadas, han conculcado o amenazan vulneración a los derechos fundamentales objeto del amparo invocado.

2.4 Para el estudio de la impugnación presentada, lo primero a señalar es que, conforme al artículo 86 de la C.P., *la acción de tutela* es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991. En este sentido, como se desprende del referido canon constitucional, para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de quien se demanda, pues, tal y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional "*...la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente...*"³.

2.5 De otra parte, es importante recordar que en el SGSSS regido por la Ley 100 de 1993, junto con las normativas que la han reformado o modificado o complementado, entre ellas la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Ley 1751 de 2015 junto con los Decretos reglamentarios respectivos, establece que son diversos los entes que lo integran y que dependiendo del evento o el diagnóstico emitido (de origen laboral ora común, dependiendo el caso), se establece a que entidad corresponde su atención, en tema de salud la ARL o la EPS (régimen contributivo o subsidiado),

³ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-013 de 2007.

según corresponda y en la que se encuentre afiliado quien requiera el servicio⁴, el cual debe garantizar bien sea en forma directa o a través de su red de prestadores y sin obviar, para el caso del régimen contributivo además, existencia de libre escogencia de EPS.

En cuanto a los derechos fundamentales reclamados en la constitucional formulada, es preciso resaltar que no es dable ahondar en el tema respecto de los invocados en la acción promovida, por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁵, por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al *derecho a la salud* que es el que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio como la importancia dada al *derecho a la salud*, previsto en el art. 49 de la C. N., que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio: *“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”*⁶, ello bajo los principios rectores de eficacia, universalidad, solidaridad y continuidad.

Conocido se tiene también, conforme al precedente del máximo tribunal en la jurisdicción constitucional, en lo que toca con la **integralidad**, en la prestación del servicio de salud, que existen parámetros donde no solo incluye el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no, sino que éste sea oportuno, eficiente y de calidad. **Oportuno** cuando se recibe necesítandolo, sin mayores sufrimientos; **eficiente**, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de **calidad** cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.⁷

Sin embargo, sabido es, para casos como el examinado, la necesidad de tener en cuenta la PREVALENCIA del CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE, habida consideración que: *“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto. No obstante, el concepto de un médico*

⁴ Para ampliar la temática, puede consultar la Cartilla de Aseguramiento al SGSS, publicitada en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, en su link: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/cartillas-de-aseguramiento-al-sistema-general-de-seguridad-social-en-salud.pdf> y la abundante jurisprudencial de la Corte Constitucional a través de diferentes buscadores que facilitan su acceso.

⁵ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

⁶ Sentencia T- 561A de 2007.

⁷ Sentencia T: 022 de 2011.

que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó, modificó o confirmó, con base en las consideraciones que realice sobre el caso un médico especialista adscrito a la EPS, o en la valoración del Comité Técnico Científico, según lo decida la entidad.”⁸

2.6 Descendiendo al *sub examine*, claro se torna que el principal motivador de la formulación de la acción de amparo constitucional, lo es ante el inconformismo del accionante con la EPS accionada y a la que se encuentra afiliado, en cuanto a los servicios de salud que indica requiere y le viene dilatando, ante diversos diagnósticos que registra desde hace algunos años, entre ellos una hernia inguinal, exteriorizando requerir cirugías para esa patología y además de próstata y de riñón debido a detección de cálculos en la vejiga y renales.

Con el material probatorio recaudado en el expediente de tutela en el *sub-lite*, se puede advertir que en efecto al accionante le fue diagnosticada una hernia inguinal y de la respuesta otorgada por la EPS convocada, se confirma su afiliación en calidad de cotizante independiente, por lo que, en principio es cargo de la accionada brindar los servicios de salud que el accionante requiera según su condición de salud y conforme a órdenes médicas y autorizaciones que sus galenos le hayan emitido para las patologías que registra.

No obstante, para los procedimientos que se reclaman por vía de tutela, el accionante no arrojó autorización alguna emitida por su médico tratante, que ordenara esas cirugías que menciona en su demanda de tutela y que reclama en sus pretensiones, hoy con la impugnación propuesta, nótese que con su escrito únicamente aportó una imagen [fl. o pag. 11 de 16 del derivado 01AnexosYTutela del Cdo. de 1ª inst. exp. digital]. de la que difícilmente se puede dar lectura y que corresponde a una reimpresión de interconsulta, en la cual se observa una anota de análisis y plan de atención con cita de control con resultados de TAC DE ABDOMEN que le es ordenado, siendo ilegible su fecha, entre otros.

Por otra parte, la SANITAS EPS en su contestación, no corrobora ni desmiente las patologías del activante, más sin embargo, en su defensa señala que al accionante se le han brindado todos los servicios médicos que ha requerido el promotor de la tutela, a quien le ha programado procedimiento quirúrgico “*ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMIA, para el 30 de junio de 2021 en la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA*” y que jamás ha tenido intención de incumplir las obligaciones que le corresponden ni colocado en riesgo al paciente [pdf 08RtaSanitas2021-00497 del Cdo. de 1ª inst. exp. digital].

Puestas en este orden las ideas, fueron insuficientes las probanzas arrojadas por el impugnante para soportar la dispensación de los servicios de salud, en especial de cirugías que por esta vía especial solicitó, siendo dable destacar que, contrario a su postura de ausencia de valoración de probanzas para emitir la decisión, el juzgado de primer grado incluso intentó solventar la situación, haciéndole requerimiento al actor en el admisorio de la tutela como reza en su numeral cuarto, a efecto que arrojara constancia inteligible de las órdenes médicas de los servicios que reclama le sean prestados en la acción instaurada, exigencia de la que hizo caso omiso el accionante quien se limita en escrito posterior a corregir su nombre del plasmado en la demanda inicial.

⁸ T-410 de 2010 y puede verse entre otras, las Sentencias T-570 de 2014, T-061 de 2019.

Así las cosas y siguiendo el precedente jurisprudencial tanto vertical como horizontal, no es posible modificar la orden tutela para acceder al procedimiento quirúrgico que se exige por esta especial vía, menos a la atención integral que simultáneamente reclama el censor, dado que si bien es cierto, la tutela es mecanismo por excelencia para la protección del derecho a la salud ante las diversas dificultades en las que se ven inmersos los usuarios por diferentes problemáticas que se suscitan en la atención por parte de las EPS y que no se pueden pasar como inadvertidas, no menos lo es y para el caso de marras que fue aspecto que incluso hizo notar la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en su intervención [pdf 6 de los 18 que conforman el Cdno. de 1ª inst. exp. digital]., para resolver el juzgador debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, cuando se trate de conflictos entre el afiliado y la EPS, soporte que fue precisamente el echado de menos en la decisión impugnada.

Por lo anotado, no cuenta con vocación de triunfo la impugnación elevada, cuando el actor pese a ser requerido en la primera instancia y siendo asunto por el cual incluso se forjó la decisión, para que acreditara cuáles eran los servicios o procedimientos médicos que requería, no lo hizo, tampoco los aporta a este segundo grado como para tan siquiera considerar una prueba sobreviniente que permitiese acoger su postura.

Sumado a que, no es suficiente para acceder a los ruegos del quejoso sus meros argumentos, como quiera que requerido para que especificara y demostrara cuales eran los procedimiento o medicamentos, suministros, exámenes, citas de especialistas o cualquier otro servicio de salud pendiente de atención y que se reclamaba, le habían sido en efecto ordenados por los galenos tratantes y que se encuentren pendientes de autorizar o realizar por la EPS accionada; optando el actor por guardar silencio en tal sentido y así, ante su falta de la falta de especificidad no existe otro camino que dar credibilidad a las defensas de la encartada EPS, quien como encargada del aseguramiento en salud, afirmó que de su parte está realizando la atención que requiere el paciente-accionante y que ante tal aseveración está llamada a cumplirlo, so pena a verse inmersa en algún grado de responsabilidad en caso que no corresponda a la realidad.

Así mismo, porque en tratándose de probanzas el actor no allegó ningún otro documento que diera cuenta de sus aseveraciones, ni de su condición de salud actual, sin que por razones de su edad y que en efecto merece ser apreciada, se le pueda exonerar de cargas que le asisten como afiliado cotizante al SGSSS o que lo reclamado se requiera con la urgencia por aquel exigida de parte de su EPS, menos aún porque ante lo conciso del fallo atacado, pueda aquel calificarse carente de condiciones necesarias a la sentencia congruente o de presentar error de hecho y de derecho.

Por lo tanto, no se torna laudable obligar a la accionada EPS a proceder en determinada forma por no conseguir el impugnante la atención en la forma como se lo sugiere y sin que de su parte hubiera soportado las pretensiones del amparo constitucional, esto es, concepto o autorización emitida por médico sea de uno adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado ora de alguno que le haya atendido de manera particular, o cualquier medio de prueba que permita inferir que con su antecedente clínico la enfermedad que padece, registre cronicidad o aspecto especial a considerarse, lo que no significa comprensión frente al diagnóstico que informa le pueda estar generando diversos padecimientos, pero aquí lo cierto es que, no se acreditó que la accionada EPS no le esté brindando en forma que corresponda o que se niegue a suministrar los servicios de salud que requiere.

Así entonces, ante la ausencia de soporte científico del médico tratante, como principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud ya que en el Sistema General de Salud, que la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio, es su médico, pues es éste profesional 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 o patología; además sin pasar por alto que la regla general, es que aquel galeno debe estar adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud –EPS a través de su red prestadora o IPS- y, por cuanto específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) que se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología, se torna concluir que, la decisión reprochada no fue desatinada.

Corolario, como quiera que las EPS accionada en sus descargos, da a comprender o permite inferir que está atendiendo el accionante por galenos y que dispondrán el tratamiento y medicamentos acordes a sus necesidades, debiéndose hacer notar al impugnante incluso, que para cualquier eventualidad cuenta con el servicio de urgencias, y para el caso que se ha traído a análisis, no existe fehaciente prueba con la cual pueda decirse que al señor LLANOS URUEÑA le ha sido negada por su EPS la prestación de algún servicio de salud.

Por lo expuesto en precedencia, se estima que no hay necesidad de ahondar en más considerandos, debiendo entonces someterse el promotor de la tutela a lo contemplado en las normas que regulan el SGSSS, aunado a que desbordaría la órbita del Juez de tutela para atender todas aquellas futuras e inciertas situaciones de servicios que estima requiere acorde a su diagnóstico y por lo cual, la decisión a adoptar ha de ser la de refrendar el fallo de primera instancia.

III. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha y procedencia anotadas y, por las razones plasmadas en la parte considerativa de esta providencia.

3.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados o vinculados, por el medio más expedito.

3.4 REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de los fallos proferidos en este asunto, en la oportunidad correspondiente y por medio digital o aplicativo que hoy día se encuentra establecido para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm.