



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00736 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Jhon Erik Lopez Guzman

Accionada: Salud Total E.P.S. e IPS Virrey Solis (Umeq Calle 100)

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el apoderado judicial del accionante en el escrito de tutela que el señor Lopez Guzman se encuentra afiliado a la entidad Salud Total en calidad de cotizante del régimen contributivo, como empleado de la Rama Judicial.
- Indica que desde el año 2019 el accionante viene padeciendo graves quebrantos de salud toda vez que padece de diverticulitis y además aproximadamente en el mes de octubre de 2019 le descubrieron la bacteria helicobacter pylory, la cual agudizó sus padecimientos en el colon y afectó su sistema digestivo, precisa que en virtud a los exámenes médicos que le han ordenado el día 21 de julio de 2022 le formularon “Consulta Externa De Primera Vez Por Especialista En Cirugía Plástica, Estética Y Reconstructiva”.
- Con el fin de logra la cita ordenada indica que se ha comunicado telefónicamente al número 4854555, obteniendo como respuesta que solo tienen agenda para esa especialidad hasta el mes de noviembre y diciembre de 2022. Precisa que lo anterior constituye

negación del servicio que requiere el accionante, lo que afirma está afectando los derechos a la vida, salud e integridad personal (física y psíquica) y dignidad humana, a que tiene derecho conforme a la Constitución Nacional (artículos 48 y 49) y la ley 1751 de 2015 a tener un servicio de salud oportuno, eficiente, de calidad, e integral.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Jhon Erik Lopez Guzmán los derechos a la vida, salud, integridad personal Y dignidad humana.
- Como consecuencia, Ordenar a la EPS SALUD TOTAL y a la IPS VIRREY SOLIS (UMEQ CALLE 100) autorizar el servicio médico de “consulta externa de primera vez por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva”, tal y como le fue ordenado por su médico tratante

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- vida, salud, integridad personal y dignidad humana.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 01 de Agosto de 2022, corriendo traslado de su contenido a las accionadas y a los vinculados Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Superintendencia Nacional de Salud

Dicha entidad manifiesta que resulta improcedente la vinculación, teniendo en cuenta que una vez analizadas las pretensiones de la acción de tutela y las manifestaciones realizadas por el accionante se evidencia que lo que se pretende es el acceso a los servicios.

Precisa las funciones de control otorgadas a ese ente, aclarando que dentro de las mismas no se encuentran las de aseguramiento de los usuarios, ni de prestar servicios, por lo que manifiesta que las mismas están a cargo de las EPS, por lo que concluye solicitando

declarar la inexistencia de nexo causal, la falta de legitimación por pasiva y la desvinculación de la presente acción de tutela.

En ese orden de ideas, concluye que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.

finalmente solicita que se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la superintendencia nacional de salud, en razón a lo expuesto en el presente escrito., declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad en virtud de los argumentos presentados y desvincularlos de la presente acción.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales. Más si se trata de personas de especial protección constitucional.

Frente al acceso de las tecnologías informa que con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Asimismo, con la aplicación de tal procedimiento, se avanzó en establecer los beneficios implícitos reconocidos con recursos públicos

asignados a la salud, que le otorga a la población del territorio nacional el acceso a la totalidad de servicios y tecnologías de salud autorizados en el país, para la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de cualquier contingencia de salud, según la prescripción del profesional tratante, con excepción de aquellos explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, siendo las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a través de su red de prestadores, las responsables de gestionar de forma eficiente, integral y continua, la salud de sus afiliados.

Frente al servicio de citas medicas, según lo previsto en el artículo 123 del Decreto – Ley 019 de 2012, “Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), deberán 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, y el artículo 124, ibídem, señala que: “La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana.

Las EPS o entidades responsables del afiliado, no se pueden negar a la garantía y acceso efectivo y oportuno de las tecnologías en salud o servicios reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, siendo claro que la Resolución 2292 de 2021 “*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, describe las tecnologías en salud que se reconocen con la Unidad de Pago por Capitación.

Así las cosas, las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. **Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud,** implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

En ese orden, concluye solicitando que se exonere a dicho Ministerio de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera.

IPS Virrey Solis

Dicha entidad dentro de su escrito de contestación precisa que con relación a los hechos de la presente acción de tutela informan que se asignó:

1. Cita de cirugía plástica para el 16 de agosto, informando además las indicaciones necesarias para adelantar la consulta.
2. Cita Cirugía General 08 de agosto de 2022 a las 7:18 a.m, con el Dr. Ronald Cabrera.

Indicado lo anterior precisa que frente al caso que nos ocupa se configura la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales o hecho superado, toda vez que dicha IPS ha garantizado la prestación de los servicios los cuales han sido remitidos por la EPS Salud Total.

Finalmente, consideran que por parte de la IPS no se le ha vulnerado ningún derecho al señor Jhon Erik Lopez Guzman, por lo que solicita al despacho que se desvincule a la IPS Virrey Solis de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

Salud Total EPS

Debidamente notificada la EPS Salud Total, no emitió pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra entidad promotora de salud, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver la presente tutela se tendrán como pruebas documentales las que acompañan el escrito de tutela y las contestaciones expuestas por las entidades accionadas y vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de Salud Total EPS y IPS Virrey Solis frente al procedimiento médico requerido por el paciente Jhon Erik LOpez Guzman en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud y vida?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, dirigido a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. Así las cosas, descendiendo al asunto materia controversia, se demuestra con claridad que -a la fecha- el accionante Jhon Erik Lopez Guzman se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en la entidad Salud Total E.P.S.

Por lo que, tal como lo señala el escrito de tutela y se corrobora en el expediente, fue proferida a su favor orden médica para la prestación del servicio de Consulta Externa de Primera Vez por Especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reconstrucción, como vía de tratamiento de las patologías que lo aqueja.

4.4. Frente a esos servicios, a través de los medios de demostración recaudados se constata que –dentro del trámite de la tutela- el personal de la accionada IPS Virrey Solis, emprendió los actos necesarios para dar solución a su prestación. Concretizados en que se fijó fecha para cita con cirugía plástica para el próximo 16 de agosto de la presente anualidad y cita con Cirugía General para el día 08 de agosto de 2022, de conformidad con lo solicitado en el escrito genitor.

Resultando, bajo dicha consideración, superada la vulneración endilgada dentro de la acción de la referencia frente a la inacción de la accionada.

4.5. Sobre el particular, en estudio de la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-358 de 2014¹ lo siguiente:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección

¹ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.” (Negrilla fuera del texto original)

4.6. Con fundamento en lo anterior resulta claro que, si bien –en principio- la accionada IPS Virrey Solis y EPS Salud Total omitieron prestar plenamente los servicios reclamados en favor del paciente Jhon Erik Lopez Guzman, dentro del trámite de esta acción su personal, aun de forma tardía, superó la inacción que dio origen a la vulneración alegada, autorizando y fijando fecha para el servicio requerido para el tratamiento de su salud.

Siendo inexorable instar a dichas entidades para que, en lo sucesivo, garanticen **oportunamente** el suministro de los servicios que sean ordenados a su favor.

4.7. Corolario, en tanto no se verifica la presencia actual de amenaza sobre sus derechos constitucionales, es dable negar el amparo deprecado, priorizando el cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR, POR HECHO SUPERADO el amparo constitucional invocado por el ciudadano **JOHN ERIK LOPEZ GUZMAN** contra **E.P.S. SALUD TOTAL y IPS VIRREY SOLIS** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

MA