República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Veintidós (22) de Febrero de Dos Mil Veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003**49 2022 0083** 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.

1. ANTECEDENTES

1.1- PARTES

Accionante: Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo
Accionada: Capital Salud EPS - S

1.2.- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el accionante –de 48 años de edad- que actualmente se encuentra afiliado en salud, en el régimen subsidiado, en la entidad Capital Salud EPS – S.

- Indica que desde hace 3 años padece de *enfermedad de inmunodeficiencia adquirida –VIH*; por lo que ha sido tratado en salud por las diversas patologías que contrae dicha enfermedad.

- Sostiene que mediante orden médica del 12 de enero de 2022 fue dispuesta la práctica del servicio de *endoscopia anoscopia con mapeo*; el cual fue autorizado por la EPS accionada y dirigido para su materialización a la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José.

- Refiere que dicha institución no efectuó la prestación del servicio médico requerido, por no contar con la infraestructura, ni los recursos técnicos necesarios para realizar el procedimiento.

- Ante dicha negativa, expone que su calidad de vida se ha visto disminuida. Máxime que la EPS Capital Salud EPS – S no ha redireccionado la prestación del servicio a una institución que si

cuente con la capacidad física y tecnológica requerida para la realización del procedimiento.

- En ese orden, pone de presente que el actuar negligente de la accionada constituye una obstrucción y dilación injustificada en la efectivizarían de los servicios médicos a su cargo. Motivo por el que formula la presente acción de tutela, a fin de encontrar garantía en sus derechos constitucionales.

1.3- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sean tutelados en favor de Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social; cuya vulneración se considera efectuada por el representante legal de la accionada, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en el escrito petitorio.

2. Como consecuencia, invoca: i) se ordene al representante legal de Capital Salud EPS - S autorizar y garantizar, en favor del paciente Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo, la practica del servicio médico denominado *endoscopia anoscopia con mapeo,* en una institución que cuente con la capacidad física y tecnológica necesaria para el efecto y ii) se conmine a Capital Salud EPS – S y/o a quien corresponda, cumplir con la entrega oportuna del medicamento *levotiroxina 50mg* ordenado a su favor.

1.4- DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud, vida digna y seguridad social

1.5- ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 10 de febrero de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a la sociedad Asistencia Científica de Alta Complejidad S.A.S. y a la Sociedad de Cirugía Hospital San José, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

1.6- CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Capital Salud EPS – S

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, en efecto, el accionante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo cuenta con afiliación vigente, en el régimen subsidiado.

Dio a conocer que dicho paciente padece de múltiples comorbilidades, entre ellas, enfermedad de inmunodeficiencia adquirida (VIH). Por lo que se ordenó y autorizó a su favor la práctica del servicio médico denominado *ayuda diagnóstica de anoscopia con mapeo,* ante la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José, dada su inclusión en el plan de beneficios de salud.

Reconoció que a la fecha no se ha materializado la prestación del tal servicio, en razón a que la IPS designada no cuenta con la capacidad física y tecnológica requerida para dicho fin. Motivo por el que Capital Salud E.P.S. se encuentran en trámite de cotización, en búsqueda de la IPS que más se adecúe a las necesidades del paciente y que garantice el sostenimiento financiero de esta EPS.

Frente a la entrega del medicamento *levotiroxina 50mg*, refirió que dicho fármaco le fue dispensado a la paciente el 26 de enero de 2022, por lo que –sobre el particular- resulta operante el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

En esos términos, sostuvo que la acción de la referencia no resulta procedente, ya que no media vulneración alguna sobre las prerrogativas invocadas.

Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José

En lo que tiene que ver con esta institución, el personal del área jurídica manifestó que el accionante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo ha sido atendido en múltiples ocasiones en sus instalaciones, siendo la última el 10 de mayo de 2016 por el servicio de dermatología. Oportunidad en la que se prestaron, sin obstáculo alguno, todos los servicios médicos requeridos por el paciente.

Frente al servicio dirigido a la entidad como *endoscopia anoscopia con mapeo,* refirió que esta institución no cuenta con la infraestructura ni los recursos técnicos necesarios para la realización del procedimiento. Por lo que es deber de Capital Salud EPS – S remitir al paciente a una IPS

de su red de servicios que cuente con la infraestructura necesaria para realizar las valoraciones y los procedimientos pretendidos.

Por tales motivos, solicitó su desvinculación del trámite del presente asunto.

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; máxime si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el accionante.

Superintendencia Nacional de Salud

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad; el cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado sobre un paciente por un profesional de la salud. Al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En este contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada en este asunto. Por lo que deprecó su desvinculación.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de la entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Por lo que, en ningún caso, puede dejarse de atender al accionante ni retrasar su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

Secretaría Distrital de Salud

Conocida en debida forma la vinculación erigida en el auto admisorio, su personal manifestó que el actor Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo se encuentra afiliado en salud, en el régimen subsidiado, en la entidad promotora Capital Salud E.P.S.

Describió que, en razón a su situación de salud, es necesario otorgar un escenario judicial favorable, en la medida en que constituye obligación de la accionada salvaguardar y garantizar la prestación de los servicios que requiere; en términos de oportunidad, eficiencia, calidad y continuidad.

Finalmente, esgrimió que la Secretaría Distrital vinculada no es la encargada de prestar directamente tales servicios. Motivo por el que solicita su desvinculación de este asunto.

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

En lo que tiene que ver con esta institución, su personal refirió carecer de legitimación en la causa para fungir como accionada, habida cuenta que no se ha menoscabado derecho fundamental alguno del tutelante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo.

Señaló que dentro de sus competencias no se encuentra la autorización de servicios médicos, ni la práctica o suministro de los servicios requeridos; por lo cual, tal pedimiento debe dirigirse exclusivamente contra Capital Salud E.P.S.

En ese orden, solicitó ser desvinculada del presente asunto.

2.- COMPENTENCIA

Tal como se indicó desde el auto admisorio este Despacho resulta competente para resolver la presente acción de tutela, atendiendo que se trata de una acción constitucional que se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política, que se dirige contra una entidad de naturaleza societaria, con domicilio en la ciudad de Bogotá, sobre la que se estima generante de vulneración derechos fundamentales con ocurrencia en el Distrito Capital de Bogotá, acorde con los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021.

3.- PRUEBAS

Como pruebas que sustentan la presente decisión, se tendrá en cuenta el material probatorio que arroja la documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones expuestas por parte de la sociedad accionada y las instituciones vinculadas.

4.- PROBLEMA JURÍDICO

Observado lo ya descrito y descendiendo al caso objeto de estudio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La accionada Capital Salud E.P.S. o, en efecto, alguna de las instituciones o entidades vinculadas, vulneraron o no los derechos fundamentales del tutelante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo al no haberse garantizado oportunamente la práctica del servicio médico reclamado en el líbelo de tutela denominado *endoscopia anoscopia con mapeo* y la entrega -oportuna- del fármaco

levotiroxina 50mg en las cantidades ordenadas por el médico tratante?

5.- PROBLEMA JURÍDICO

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 y propósito consisten 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 los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

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, la misma Constitución fijó como condición de procedibilidad que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que, teniéndolo, se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, el núcleo central del derecho fundamental objeto, presuntamente, de amenaza o vulneración.

6.- CASO CONCRETO

6.1. Atendiendo lo ya anotado, dentro de las probanzas allegadas al expediente se demuestra con claridad que, a la fecha, el accionante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, en la entidad Capital Salud E.P.S.

Además, de acuerdo a los informes médicos aportados, se comprueba que dicho sujeto cuenta actualmente con diagnóstico de "*enfermedad de inmunodeficiencia adquirida (VIH)"*. Circunstancia que lo contrae a estar en una situación de indefensión, derivada de su estado de salud, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica, las indicaciones y las órdenes médicas emitidas en favor del paciente.

6.2. Por lo cual, tal como lo señala el escrito de tutela y se corrobora en el expediente, a su favor fueron emitidas ordenes médicas para la prestación del servicio denominado *"endoscopia anoscopia con mapeo"* y para el suministro del fármaco *levotiroxina 50MG,* como vía de tratamiento de dicha patología.

6.3. Sobre ello, sorprende a estrado judicial la contestación emitida por el personal Capital Salud E.P.S., quienes, más allá de describir sucintamente los servicios médicos ya suministrados al paciente, no propenden por buscar alternativas posibles para satisfacer la prestación de los insumos invocados, ni advierten la presencia de error en el diagnóstico, ni mucho menos atacan tales elementos mediante criterios técnico científicos.

Todo lo contrario, el decir del representante legal de la accionada se centra en la aplicación de medidas administrativas que restringen el acceso del paciente a los servicios reclamados, poniendo por encima del derecho a la salud medidas legales que, para el presente caso, inadvierten el rango constitucional que dicha prerrogativa comporta de acuerdo a lo previsto en la ley estatutaria 1751 de 2015.

6.4. Es por lo anterior, precisamente, que el tutelante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo invoca el amparo de sus derechos fundamentales a fin de evitar la causación de un perjuicio irremediable; buscando obtener una prestación completa de los servicios que requiere, a lo menos, para lograr una estabilidad en su salud y una condición digna en el curso de su edad en virtud de lo preceptuado en el artículo 8° de la ley 1751 de 2015.

6.5. Así las cosas, entendiendo el tratamiento de salud como un servicio de índole ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con

calidad, acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 081 de 2016, no cabe duda que sobre los servicios de *“endoscopia anoscopia con mapeo* y *levotiroxina 50mg* existe orden médica y autorización que permite su materialización. Dentro de los cuales se constata que, el primero de tales servicios, no ha contado con una materialización real y efectiva, por cuanto su prestación se encuentra direccionada a una institución que no cuenta con la infraestructura necesaria para realizar el procedimiento.

6.6. Conforme a ello, en la medida en que compete a Capital Salud E.P.S. superar esta circunstancia administrativa que limita el acceso del paciente a su derecho a la salud, redireccionando –oportunamente- la práctica del procedimiento a una institución que si cuente con la capacidad física y tecnológica para tal efecto, resulta dable erigir amparo sobre particular ante la inacción de la accionada.

Lo anterior, atendiendo que:

- La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

- De acuerdo a lo señalado en las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018, la práctica del procedimiento de *“endoscopia anoscopia con mapeo* no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

- Dada la condición económica del interesado, este no puede directamente costearlo, ni puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie. Situación que se confirma en el material documental obrante en el plenario, habida cuenta que el accionante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo hace parte del régimen subsidiado de salud.

6.7. En ese orden, dada la suficiencia de los razonamientos expuestos, es menester salvaguardar los derechos fundamentales sujetos a vulneración, ordenando a la entidad Capital Salud E.P.S. – S gestionar los actos necesarios para que el tutelante Jorge Eduardo Gutiérrez Izquierdo cuente con autorización médica para la prestación del servicio de *“endoscopia anoscopia con mapeo* **en una institución que cuente con la infraestructura necesaria;** garantizando su acceso al procedimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

6.8. No igual ocurre con la solicitud de entrega del fármaco denominado *levotiroxina 50mg,* como quiera que del material documental obrante en el expediente se advierte que dicho servicio ya fue dispensado el 26 de enero de 2022 por el prestador Audifarma S.A.

Por lo que su consecución se encuentra satisfecha frente a lo deprecado en el presente trámite de tutela y, por ende, no se evidencia amenaza o vulneración actual a los derechos fundamentales del tutelante en lo que respecta a este servicio. Situación que conduce a negar la pretensión cuarta del líbelo de tutela.

6.9. En consecuencia, la presente orden de amparo únicamente se extenderá sobre el procedimiento de *"endoscopia anoscopia con mapeo",* en los términos expuestos anteriormente.

7. 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

8. RESUELVE:

PRIMERO: Conceder –parcialmente- la presente acción de tutela promovida por **JORGE EDUARDO GUTIÉRREZ IZQUIERDO** contra **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.**

SEGUNDO: Ordenar a la entidad **CAPITAL SALUD E.P.S. - S,** por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, y en el evento de que no haberlo efectuado con anterioridad, se sirva autorizar y garantizar la prestación efectiva del procedimiento de *"endoscopia anoscopia con mapeo* ordenado en favor del paciente **JORGE EDUARDO GUTIÉRREZ IZQUIERDO**, **en una institución con la que se tenga convenio y cuente con la capacidad física y tecnológica suficiente para tal efecto**.

Para todos los efectos legales, se deja de presente que la materialización de dicho servicio deberá tener lugar a más tardar dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la notificación de esta decisión.

TERCERO: Negar la petición referente a la emisión de orden de entrega del medicamento denominado *levotiroxina 50mg,* por cuanto se verifica configurado un hecho superado sobre dicho pedimento.

CUARTO: Desvincular de esta acción constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, a la Administradora

de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y a las sociedades Asistencia Científica de Alta Complejidad S.A.S. y Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José, por carecer de relación directa frente a la vulneración de las prerrogativas invocadas.

QUINTO: Notifíquese lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ

RR