

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00762 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: MAGALI HERNANDEZ LOBO

Accionada: E.P.S. SANITAS, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el accionante en su escrito de tutela encontrarse afiliada desde hace 3 años en calidad de beneficiaria, en el régimen contributivo, en la entidad de salud, EPS Sanitas, dentro del plan complementario denominado Plan Premium, en este momento encontrándose con diagnóstico médico – *Colelitiasis Con Dolor En Hipocondriaco Derecho* – como lo certifica la historia clínica la cual anexa.
- Informa que dicho padecimiento le ocasiona dolores insoportables, por lo que tiene que asistir al servicio de urgencia con el fin de que le apliquen medicamentos que calmen de alguna manera su dolor.
- El día 15 de junio de 2022 se entregaron documento denominado: Solicitud de procedimiento No. 52527463, indicándole que la intervención se realizara dentro de los 120 días siguientes, termino dentro del cual debe ser valorada por anestesiología y el cirujano.

- Afirma que la falta de práctica del procedimiento urgente, incide de manera directa en las condiciones de vida digna y afecta especialmente los derechos a la salud y la dignidad de la vida, sobre todo por las condiciones que se encuentra dentro de la IPS, al no recibir de manera pronto, el procedimiento apropiado para un paciente con su sintomatología.
- Manifiesta que requiere con urgencia la cirugía ordenada pues su salud se está viendo afectada de gran manera, y que la demora en la asignación de cirugía requerida pone riesgo su vida, por lo que solicita de manera urgente se ordene a la EPS accionada proceda con la fijación de la fecha para el procedimiento ordenado.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Magali Hernandez Lobo los derechos a la vida, salud.
- Como consecuencia, Ordenar a la EPS SANITAS autorizar el procedimiento medico de cirugía Colecistectomía Via Laparoscopia, en el centro de salud que mi E.P.S. Sanitas ordene, así como que se le preste de manera integral los servicios que requiere, estos antes y durante la intervención quirúrgica.
- Así mismo que se ordene a la **E.P.S SANITAS**. brindarme atención integral en prestación de las instituciones, procedimientos y medicamentos subsiguientes, solicitando la debida atención en salud con el fin de que no se vea vulnerado aún más sus derechos fundamentales.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- vida, salud.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 08 de Agosto de 2022, corriendo traslado de su contenido a las accionadas y a los vinculados Ministerio de Salud y Protección Social, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

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 procedimiento denominado “**COLECISTECTOMIA VÍA LA PAROSCOPICAS**”, solicitado por el accionante mediante la presente acción constitucional, se debe indicar que el mismo se encuentra incluido en el anexo **DOS (2)** de la Resolución 2292 de 2021, *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”*,

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.

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.

Secretaria Distrital de Salud

El personal de dicha secretaria procedió a emitir contestación indicando que verificado la base de datos del BDUa – ADRES de la Secretaria Distrital de Salud, se pudo constatar que la señora Magali Hernández Lobo se encuentra afiliada al régimen contributivo – beneficiario en la E.P.S. Sanitas S.A.S., desde el 01 de septiembre de 2019. Indicando además que la presente tutela fue remitida para concepto médico el cual indica que una vez revisada la documentación de la historia clínica aportada se observa que la paciente de 62 años con diagnóstico de COLELITIASIS, a quien el médico tratante ordenó COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA (incluida en PBS), de acuerdo con lo anterior se considera que la EPS accionada debe realizar el procedimiento, sin dilación alguna.

Seguidamente indica que, respecto de los servicios incluidos en el PBS, es posible afirmar, que frente a los requerimientos de la accionante, EPS Sanitas debería adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado, lo anterior bajo el criterio de oportunidad y calidad.

Indica que encuentra pertinente precisar que la Secretaria Distrital de Salud como órgano único rector de salud y en desarrollo de las competencias establecidas en el artículo 1 del Decreto 507 de 2013, expedida por la Alcaldía Mayor, le corresponde funciones de coordinación, integración, asesoría, inspección, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud. Aunado a lo anterior, precisa que dicho ente territorial no es superior jerárquico de la EPS, Sanitas, por lo que la potestad sancionatoria respecto de las entidades prestadoras de servicios público de salud se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud conforme al artículo 41 de Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes.

Concluye solicitando se desvincule de la presente acción a dicha secretaria por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la responsable en concurrir con el servicio del Plan de Beneficios en Salud PBS es E.P.S. Sanitas.

EPS Sanitas

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, La señora MAGALI HERNANDEZ LOBO identificada con cédula de ciudadanía N o. 60299358 se encuentra afiliada a E.P.S SANITAS desde el 01 de septiembre de 2019 como lo evidencia adres actualmente en estado activo, en calidad de beneficiaria, en el régimen contributivo, brindándosele a la fecha toda la cobertura del plan de beneficios en salud (PBS) de que trata la R es. 2292 de 2021.

Con relación a las órdenes dadas a la paciente se evidencia volante de autorización N ° 188361537, para colecistectomía vía laparoscópica, en centro de atención en salud CAFAM CLÍNICA CALLE 93, enviándose correo solicitando programación de procedimiento, una vez la IP S del respectivo agendamiento, informaremos al Despacho mediante alcance a la presente contestación de tutela.

Solicita que se tenga en cuenta en la oportunidad pertinente que la asignación de las citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc., no depende de esta Entidad, ya que son cada una de las IP S quienes manejan y disponen de sus agendas (que no solo están dispuestas para los afiliados de E P S Sanitas sino también para otros afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud) acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo esta una gestión de terceros no imputable a E P S Sanitas, toda vez que la misma sale del ámbito de control de esa compañía. Por lo anterior indica que no es preciso endilgar a título de culpa o dolo, responsabilidad a EPS Sanitas, debido a la programación de la cita para la cirugía ya que esta no depende directamente de dicha EPS, pues manifiestan que en cumplimiento de sus obligaciones legales despliego las gestiones administrativas tendientes a la programación inmediata de los procedimientos y servicios ordenados a la actora, sino que en dicho procedimiento se ven inmersos distintos actores, como los médicos que intervendrán en los procedimientos y la IPS, las cuales cuentan con autonomía e independencia.

Con relación con el TRATAMIENTO INTEGRAL, dicha defensa manifiesta enfáticamente que se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno.

Por lo anterior, de acuerdo a las razones anteriormente esbozadas indica que la EPS, ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitan se DECLARE IMPROCEDENTE toda vez que

no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

IPS Cafam Clinica Calle 93

Dicha entidad dentro de su escrito de contestación precisa que como institución prestadora del servicio de salud – IPS- en el contexto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, brinda una atención médica especializada con el fin de dar un diagnóstico y tratamiento oportuno a quien acuda a nuestra institución y así lo requiera.

Respecto de los hechos de la tutela indica que una vez el asegurador Sanitas EPS, emite orden de autorización la IPS cuenta con un término perentorio para valoración de anestesiólogo y médico cirujano, el cual es de aproximadamente 120 días por agendamiento y programación de intervenciones con otros usuarios del sistema, desde la fecha de autorización, siendo esta el 15/06/2022.

No obstante, habiendo transcurrido 63 días y dado el requerimiento de suma urgencia, se realiza contacto con la E.P.S para revisar la remisión y valoración de la paciente, quienes informan que ***“Se confirma con el paciente fecha de cirugía para el día 12 de septiembre a las 13:00 horas, con el Dr. Arley Cortes Pinzón, Directamente desde la Clínica Cafam se comunicarán con la paciente para asignarle fecha y hora de valoración de anestesia. Usuaria debe presentarse en la dirección calle 93 N° 19b - 77 primer piso, con orden original de procedimiento y resultados de exámenes solicitados.”*** Por lo cual, se gestiona desde el área salud de CAFAM los agendamientos correspondientes.

Adicionalmente, se validan pendientes con la usuaria MAGALI HERNANDEZ LOBO y evidencia que no cuenta con autorizaciones, ni pendientes de medicamentos y/o insumos por parte de farmacias cafam.

Por lo anterior, y toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de MAGALI HERNANDEZ LOBO, por parte de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, solicitan ser excluidos del trámite de la acción, declare la improcedencia de la acción de tutela contra CAFAM y se nos desvincule de la misma.

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 una persona jurídica de derecho privado, 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 EPS Sanitas y de la IPS Cafam Clínica Calle 93 frente al procedimiento médico requerido por la paciente Magali Hernández Lobo 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- la accionante Magali Hernandez Lobo se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en la entidad Sanitas 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 de procedimiento de Colecistectomía Vía Laparoscópica, como vía de tratamiento de las patologías que 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 Sanitas EPS, emprendió los actos necesarios para dar solución a su prestación. Concretizados en que, además de autorizarse, se asignó fecha para el procedimiento de Colecistectomía Vía Laparoscópica el 12 de septiembre de 2022, de conformidad con lo solicitado en el escrito genitor.

Circunstancia que fue corroborada telefónicamente por la oficial mayor del despacho quien se comunicó con familiar del accionante y le indicó que efectivamente le fue informado la fecha y hora para el día 12 de septiembre a las 13:00 en la Clínica Cafam.

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 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 Sanitas EPS omitió prestar plenamente los servicios reclamados en favor de la paciente Magali Hernandez Lobo, dentro del trámite de esta acción su personal, aun de forma tardía, superó la inacción que dio origen a la vulneración alegada, autorizando y asignando fecha para el procedimiento requerido para el tratamiento de su salud. No obstante, y si dentro del término que resta para el día de la cirugía, la IPS Cafam Clínica Calle 93 vinculada, cuenta con una fecha más próxima en la cual se pueda adelantar el procedimiento, dicha entidad deberá realizar los trámites para que la cirugía requerida, se practique en el término más pronto, lo anterior ante la necesidad de la misma para la paciente.

¹ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 Ahora bien, en lo que atañe al **tratamiento integral** invocado, téngase en cuenta que la acción de tutela procede cuando la amenaza a los derechos fundamentales del afectado sea cierta, actual y contundente, pues la orden del Juez Constitucional, se encamina precisamente a poner fin a dicha situación, por lo tanto aquellos hechos que constituyen una posibilidad futura y remota de vulneración, **no son objeto de amparo, en virtud de lo consagrado en el artículo 1° del decreto 2591 de 1991.**

En tanto que no habrá lugar a conceder el tratamiento integral deprecado por la accionante, comoquiera que se trata de un hecho futuro e incierto que aún no ha acaecido, de suerte que mal haría el Juez de tutela, ordenar a la entidad accionada la prestación de servicios que todavía no han sido prescritos por el médico tratante al actor.

No empecé a lo dicho, aflora indispensable manifestar que le corresponde a Sanitas EPS, asegurar que le sea prestada la atención, el tratamiento, la asignación en las citas y la entrega de medicamentos que requiera la patología de la señora MAGALI HERNANDEZ LOBO, por ello esta Judicatura, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad constitucional frente al servicio de salud, **prevendrá a la accionada a fin de que en adelante no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.**

4.8. 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 **MAGALI HERNANDEZ LOBO**, contra **E.P.S. SANITAS**,

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, 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', with a stylized flourish at the end.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**