

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de Dos Mil Veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela
Número: 11001400304920200071700
Accionante: **NATALI ARAGON SOTELO** en nombre y
representación legal de su menor hija **CLAUDIA SOFIA**
MAYORQUIN ARAGON
Accionado: **SANITAS EPS**

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora NATALI ARAGON SOTELO en nombre y representación legal de su menor hija CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARAGON en nombre y representación legal de contra SANITAS EPS, teniendo en cuenta los siguientes,

I. Antecedentes

Señala la accionante, que su hija, de 23 meses de edad, fue diagnosticada con HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL y RETRASO EN EL LENGUAJE. Que debido a la delicada situación médica de la menor el pasado 7 de noviembre de 2020, acudió a la cita con Pediatría, profesional que ordenó algunos medicamentos, disponiendo también interconsulta con Otorrinolaringología Pediátrica, cita médica que se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2020, donde le ordenaron TOMOGRAFIA COMPUTADA DE OIDO, PEÑASCO y CONDUCTO AUDITIVO INTERNO – PEDIATRA, y cita con Otología.

Continúa diciendo que, con base en el diagnóstico de los padecimientos de su hija es trascendental y con carácter urgente que se le den de manera prioritaria y sin ningún tipo de dilaciones cada uno de los medicamentos, tratamientos y servicios médicos dispuestos por los profesionales de la salud que la están tratando.

Informa que la entidad accionada el pasado 11 de noviembre de 2020 expidió la autorización de consulta por primera vez por Otología, la cual se debe llevar a cabo en la Clínica Universitaria Colombia. Que una vez se comunicó con la cita clínica para establecer la fecha de la mencionada cita, le manifestaron que no contaban con agenda disponible y que debía llamar en varias oportunidades para saber cuando agenda disponible.

Continúa diciendo, que es inadmisibles que una EPS como Sanitas para este tipo de procedimientos médicos no tenga otros convenios o disponga de alguna situación de emergencia para cuando no haya agenda en los sitios con los que tenga convenido. Y es más lamentable que no se disponga de soluciones para situaciones como la expuesta, pues una menor no puede esperar tanto tiempo para que le den una cita médica que de conformidad con los profesionales se requiere de forma urgente.

Que en razón a la delicada situación médica que padece la menor, deben seguirse rigurosamente las prescripciones médicas, los tratamientos sugeridos y cada una de las ordenas dadas por los médicos tratantes a fin de poder gozar de un tratamiento integral, por lo que señala, resulta trascendental la consulta de otología con el fin de continuar el tratamiento que requiere la menor.

II.- Pretensiones

Solicita la accionante, se tutelen los derechos fundamentales constitucionales a la salud, al tratamiento integral sin interrupción, a la vida en condiciones dignas, continuación de tratamientos médicos y demás. Se disponga sin ningún tipo de demora o trámite administrativo lo ordenado por el médico tratante, esto es, cita por OTOLOGÍA. Se ordene además el suministro y se garantice de forma indefinida y hasta que los médicos tratantes lo consideren pertinente y de manera integral todos los servicios médicos requeridos de la patología que padece la menor CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARAGON y que requiera según la enfermedad padecida; y, que se exonere de pagar cualquier tipo de cuota moderadora o similar frente a los tratamientos dispuestos para la enfermedad de la menor.

III.- Actuación Procesal

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado trece (13) de noviembre del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa. Así mismo, se decretó la medida provisional solicitada por la accionante, ordenado a la entidad accionada, autorizada, y programara cita médica por la especialidad de OTOLOGÍA, a la menor, con el fin de continuar con el tratamiento médico ordenado.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – ADRES; a la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, KERALTY CLÍNICA COLSANITAS, CENTRO AUDIOLOGICO Y QUIRURGICO DEL COUNTRY S.A.S.; y, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

La accionada EPS SANITAS, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, señala que dio continuidad a las atenciones en salud de la menor CLAUDIA MAYORQUIN y que procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes, autorizando cita con otología, la cual se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2020, en la Clínica Universitaria Colombia, con el Dr. Leonardo Ordoñez, quien le prescribió los exámenes AUDIOMETRIAPOR JUEGO CONDICIONADO,POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA CON CURVA FUNCION INTENSIDAD-LATENCIA PEDIATRICA, BILATERAL,Y CONTROLPOR EL SERVICIO DE OTOLOGIA, los cuales se encuentran aprobados y en proceso de programación. Presentándose un hecho superado por carencia actual de objeto, cumpliéndose con la medida provisional ordenada por el Despacho.

Que en relación con el tratamiento integral, no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del accionante, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicita la negación de la misma, máxime cuando la Entidad ha brindado los servicios que le han sido prescritos y no le ha negado los medicamentos que cuentan con orden médica.

Y en cuanto a la exoneración de pagos de cuotas moderadoras, expone que los padres de la menor no pertenecen a la población pobre y vulnerable del país, por cuanto su madre presenta un ingreso base de cotización de dos millones seiscientos veinticinco mil pesos (2'625.000.00) y su padre tres millones ochocientos mil pesos (3'800.000.00).

Por último, solicita que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la menor CLAUDIA SOFÍA, por los motivos expuestos y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la demanda de tutela. Que se niegue la acción de tutela por hecho superado y que no acogerse su petición se ordene de manera expresa a la ADRES el reintegro del 100% de los costos de los servicios y tecnologías en salud NO POS que en virtud de la orden de tutela se suministre a la accionante.

El ADRES, manifiesta que, es función de la EPS, y no esa entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

Que sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del Despacho, recuerda que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Solicitado negar el amparo solicitado en contra de esa administradora, al no haber desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

A su turno, la CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, expone que a esa entidad no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por la accionante, en el sentido que esa IPS atiende usuarios que le sean remitidos, no cubre servicios, ni decide sobre aprobaciones de servicios. Que no obstante lo anterior, el 17 de noviembre del 2020, la menor estuvo en cita por otología con el Dr. Leonardo Ordoñez, quien le ordeno unos exámenes médicos; solicitando ser desvinculada de la presente acción de tutela.

El MINISTERIO DE SALUD, solicita ser exonerado de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, que, 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 esa Cartera, pidiendo además se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Finalmente, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, argumenta falta de legitimación en la causa por pasiva solicitado ser desvinculada de la presente acción de tutela, al no asistirle responsabilidad u obligación alguna con la parte accionante, pues sus actuaciones en nada han generado impacto en la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados.

IV.- Consideraciones del Juzgado.

El procedimiento diseñado por nuestra carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su

artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino además su radio de aplicación se amplió, incluso, a la trasgresión provocada por los particulares, cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que, aunque la presente acción de tutela es instaurada contra una entidad privada, ésta está encargada de la prestación de un servicio público, como lo es la salud, lo que hace procedente la presente acción.

La Corte Constitucional en sentencia T_ 760 de 2008, indica: ***“La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad. La segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; y, la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucional, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna...”***

Es así como la salud se ha tornado fundamental, de allí que la H. Corte Constitucional ha indicado en múltiples providencias que si bien la salud es un servicio público prestado en muchos casos por particulares, no puede entenderse restrictivamente como un derecho o servicio con el que se pretenda exclusiva o únicamente preservar la existencia del paciente o usuario, si no como ya se dijo es un derecho fundamental que permite la existencia en condiciones dignas y el respeto por la dignidad humana.

A lo que se suma que así está reconocido por el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, en tanto reza ***“...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.”***

En el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, se dispuso que ***“la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”***

La salud se compone de todos los aspectos que inciden en la calidad de vida de todo ser humano, lo cual necesariamente implica el reconocimiento de los aspectos físico, psíquico y social en los cuales se enmarca su existencia. De allí que en sentencia T-307 de 2006, la Corte señala que: ***“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”***

Decantado está que la vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma, pueda desarrollarse como ser

autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte física sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano; entonces, no debe esperar el juzgador a que la vida esté en inminente peligro para poder acceder al amparo de tutela, sino siempre procurando que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social.

Nuestro máximo órgano constitucional, ha señalado que la tutela puede prosperar no sólo cuando se trate de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en alguna función orgánica vital, sino ante situaciones menos graves que pueden llegar a comprometer la calidad de vida de la persona.

Para el caso en concreto, revisada las presentes diligencias se tiene que la accionante, instauro acción de tutela por considerar amenazados los derechos fundamentales a la salud, al tratamiento integral sin interrupción, a la vida en condiciones dignas, continuación de tratamientos médicos y demás de su menor hija CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARAGON, correspondiendo a este Despacho resolver el problema jurídico, consistente en determinar si la actuación que proviene de la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados o amenaza algún otro derecho fundamental que amerite la protección por este medio preferente y sumario.

De los hechos alegados en el escrito de tutela se deriva que son dos las solicitudes planteadas por la accionante, así:

1. Autorizar y prestar la consulta por la especialidad de Otorlogía
2. Tratamiento Integral sin el pago de cuotas moderadoras

1 En relación la cita por la especialidad de Otorlogía

Del análisis de las pruebas obrantes en el plenario, este despacho advierte sin mayores elucubraciones, que dicha cita por la especialidad de OTOLOGIA, prescrita por el médico que trata a la citada menor fue realizada y practicada el pasado 17 de noviembre de 2020, en la Clínica Colombia de esta ciudad, por parte del Dr. LEONARDO ELIAS ORDOÑEZ ORDOÑEZ, profesional de la salud que luego de valorar a la niña CLAUDIA SOFIA, procedió a ordenar exámenes médicos tales como, audiometría por juego condicionado, potenciales evocados auditivos de corta latencia con curva función intensidad-latencia pediátrica, bilateral, y control por el servicio especializado de Otorlogía, los cuales a la fecha se encuentran aprobados y en proceso de programación.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la respuesta otorgada por la EPS SANITAS, situación igualmente corroborada por la CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, permiten inferir que se encuentra satisfecho el objeto del amparo solicitado, advirtiéndose entonces que por sustracción de materia no hay orden que impartir a la accionada o a alguna de las entidades vinculadas, pues la omisión o vulneración que se pretendía proteger por la vía constitucional, se ha dejado de producir.

Ha de indicarse que la H. Corte Constitucional a través de sus salas de revisión, se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de lo que se debe entender por hecho superado. Así por ejemplo en la Sentencia T-007 de 2020 la Sala Octava de Revisión de Tutelas dijo lo siguiente:

“El hecho superado, se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, “tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inócua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer”¹.

Así mismo, en la Sentencia SU–540 de 2007 la H. Corte Constitucional expuso:

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del Juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”

Siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia y en consonancia con la manifestación realizada por la EPS accionada y por la entidad vinculada, IPS CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, las que se entienden efectuadas bajo la gravedad de juramento y por lo cual son vinculantes, se colige que la situación de hecho que causaba la supuesta amenaza a los derechos fundamentales alegados por la parte actora ha desaparecido, por ende, la acción de tutela, a pesar de ser procedente, pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial.

Razón por la que se denegará la acción de tutela por constituirse un hecho superado en relación con la cita por la especialidad de OTOLOGÍA ordenada a la menor CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARAGON.

2. TRATAMIENTO INTEGRAL Y EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS.

En cuanto a esta solicitud ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico - médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento directo del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.

Desde ya hemos de sentar la posición jurídica de improcedencia de la protección tutelar reclamada por la accionante, puesto que siendo el médico tratante el conocedor como el que más de los quebrantos de salud de la menor, y quien con autoridad científica prescribe el tratamiento o procedimiento a seguir, a él nos hemos de atener y por su concepto especializado nos hemos de orientar, en atención a claras normas y directrices que gobierna el POS dentro del SGSSS.

Es importante anotar que el servicio médico se prestó y se ha venido prestando, sin barreras de acceso y se han prescrito los procedimientos por

¹ Sentencia T- 449 de 2018.

conducto de médico tratante, así mismo, ha recibido cuando lo ha requerido, tal y como se evidencia en los documentos obrantes en el plenario, además de que como se indicó en precedencia, la menor fue atendida por la especialidad de otología, donde el galeno tratante dispuso la realización de unos exámenes médicos que fueron ya autorizados por la EPS SANITAS, lo que permite inferir que no existe evidencia contundente que muestre la omisión o negación de servicios por parte de la citada entidad promotora de Salud.

A lo que se suma 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, se itera, el tratamiento integral deprecado por el accionante, como quiera 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.

Además de lo anterior, no se observa ni se encuentra acreditado en el plenario, que los padres de la menor, se encuentran o hagan parte de la población pobre y vulnerable del país, que permitan exonerarlos del pago de cuotas moderadoras, máxime cuando esta demostrado que hacen parte del sistema general de seguridad social en salud del régimen contributivo, no encontrando causa justificativa para ordenar dicha exoneración.

No obstante lo anterior, resulta indispensable manifestar que le corresponde a SANITAS EPS, asegurar que le sea prestada la atención y el tratamiento que requiera la patología que padece CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARAGON, 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.**

Por lo discurrido, y sin entrar en otras consideraciones, se denegará el amparo deprecado por José Willinton Cetina Tumay por **i)** configurarse un hecho superado; así mismo, **ii)** no se concederá el tratamiento integral ni la exoneración de cuotas moderadoras, en razón a no existir una motivación que infiera evidenciar una posible afectación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela interpuesta por la señora **NATALI ARAGON SOTELO** en nombre y representación legal de su menor hija **CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARAGON** en contra de **SANITAS EPS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ADVERTIR a la accionada **SANITAS EPS**, que conforme es su obligación, debe garantizar la prestación del tratamiento que demande la patología que padece la menor **CLAUDIA SOFIA MAYORQUIN ARANGON**, sin que ella tenga que acudir nuevamente a este mecanismo constitucional.

TERCERO: Notificar esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

CUARTO: Remitir oportunamente el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991², relativo la oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León Camelo', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'N' and a stylized 'L'.

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ.-

CB

² En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.