



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100349 00

ACCIONANTE: YUCELLY NEMOJON QUECANO

ACCIONADO: SANITAS EPS

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **YUCELLY NEMOJON QUECANO** actuando a *motu proprio* acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Vida, Salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria que se encuentra afiliada a SANITAS EPS, donde fue atendida por el especialista en Otología, Dr. JUAN CARLOS IZQUIERDO, respecto de su patología de mal formación congénita de oído interno, lo que le produce incapacidad permanente, sintomatología de vértigo periférico crónico patológico evidenciado.

Señaló, que posteriormente la entidad encartada emite una nueva orden para ser atendida en otra IPS teniendo en cuenta que la anterior se encontraba vencida, negando la continuidad del tratamiento en el Hospital San José, a pesar de existir convenio vigente con este y pretendiendo prestar la atención requerida a través de médicos que en los años 2013 y 2017 se negaron a atenderla y a responsabilizarse de su enfermedad.

Agregó que en vista de las irregularidades presentadas, acudió a la Superintendencia de Salud presentando la queja respectiva, quien corrió traslado de la solicitud a SANITAS EPS, quien se niega a atender la misma, vulnerando con ello los derechos fundamentales que le asisten.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la presente acción constitucional el 4 de mayo del año en curso, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y concediéndole el término legal de tres (3) días para que ejerciera su derecho de defensa, además de vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría Distrital de Salud, Hospital San José, Clínica Universitaria Colombia.

Vencido el término concedido, la parte accionada EPS SANITAS a través del representante legal para asuntos médicos, indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues no le ha negado la prestación de los servicios de salud a que tiene derecho, a tal punto de haber programado consulta de primera vez por Otolología para el 10 de mayo de 2021 a las 7:20 a.m. con el Dr. JUAN MANUEL GARCIA GOMEZ en la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA-HOSPITAL SAN JOSÉ, la cual no fue aceptada por la peticionaria.

El Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó la declaratoria de improcedencia de la presente acción en lo que respecta a dicha entidad, al señalar que en el marco de sus competencias no está la de dirimir problemáticas como la aquí planteada.

La Secretaría Distrital de Salud a través de la jefe de la oficina asesora jurídica, solicitó ser desvinculada del presente trámite, toda vez que no se encuentra probada la vulneración o puesta en riesgo el derecho fundamental alegado, pues las obligaciones que se deriven de la mencionada prestación de servicios es responsabilidad exclusiva de SANITAS EPS.

La IPS CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, señaló que no le atañe responsabilidad alguna respecto de lo solicitado en el escrito de tutela, por ser una entidad que solo atiende pacientes que le sean remitidos y no cubre servicios ni decide sobre aprobación de los mismos.

La Superintendencia Nacional de Salud alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la violación de los derechos fundamentales alegados no corresponde a una acción u omisión de dicha entidad.

La Sociedad de Cirugía de Bogotá-HOSPITAL SAN JOSÉ solicitó su desvinculación de las presentes diligencias, teniendo en cuenta que ha cumplido a cabalidad con la atención en salud que ha requerido la peticionaria y que la empresa accionada es la encargada de suministrar medicamentos, insumos y de la continuidad del tratamiento requerido, a través de su red de servicios.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, no emitió respuesta alguna respecto de la presente acción.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

En el caso *sub examine*, compete al Juez Constitucional determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **YUCELLY NEMOJON QUECANO**, al no hacer efectiva en el hospital San José, la continuidad del tratamiento respecto de las patologías que la aquejan.

La Constitución Política de 1991 dispone en su art. 86 que 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.

Nuestra Constitución reconoce como derecho fundamental por excelencia, el DERECHO A LA VIDA de las personas, y por extensión al derecho A LA SALUD, que toma este rango cuando la amenaza pone en serio peligro el primero de los nombrados.

Dicho canon Constitucional fue desarrollado por el decreto 2591 de 1.991, posteriormente por los Decretos 306 de 1.992 y 1382 del 2.000, y ahora por la Ley 1751 de 2015.

El derecho a la salud es, en principio, una garantía de carácter prestacional, que bien puede convertirse en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela, cuando de su afectación se desprende la vulneración de intereses básicos como la vida, la integridad personal, o la propia dignidad del ser humano. Al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional que:

“El derecho a la salud adquiere el carácter de un verdadero derecho fundamental, "en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

El derecho fundamental a la vida garantizado en la Carta Política - preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, por el contrario, expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia. La importancia y trascendencia de la relación entre la vida y la dignidad de la persona ya ha sido señalada por la Corte:

*"Es que el concepto de **dignidad humana** no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.*

"La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es 'un fin en sí misma'. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

De lo anterior se puede inferir, que cuando la persona acude a la acción de tutela con el ánimo de lograr la recuperación de su salud, que se ha venido alterando como consecuencia de la afección que padece, lo hace con el fin de obtener la

protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, cuyo restablecimiento le es encomendado al juez de tutela por el artículo 86 de la Carta Política.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud *“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”*.

También ha precisado, que esta garantía no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.

Descendiendo al caso concreto, se obtiene que la inconformidad de la accionante radica básicamente en que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al no autorizar en el Hospital San José la continuidad del tratamiento que requiere, respecto de las patologías que la aquejan.

En lo que respecta a dicha discusión, es preciso traer a colación lo regulado por la ley 100 de 1993, cuando en sus artículos 178 y 179 puntualizó:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*

... Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.*

De la citada normatividad, se extracta de manera diáfana que la Entidad Promotora de Salud (EPS), es quien debe propender porque sus afiliados puedan acceder a los servicios de salud que requieran y obtengan la atención de calidad acorde con sus necesidades y expectativas, ya sea directamente o a través de las entidades con quien tenga contrato, situación que se ha cumplido a cabalidad en esta causa, pues analizadas las documentales aportadas al plenario es evidente que la E.P.S. accionada no ha negado servicio de salud alguno a la señora **YUCELLY NEMOJON QUECANO** a efectos de tratar las patologías que la aquejan, atendiendo a que no existe prueba siquiera sumaria que demuestre la negativa por parte de esta para dar cumplimiento a la obligación que tiene con sus afiliados, por el contrario, la misma accionante manifiesta que la EPS SANITAS quiere que asista con sus especialistas de la Clínica Universitaria Colombia y la parte accionada señala que a efectos de atenderla programó consulta de primera vez por Otorología para el 10 de mayo de 2021 a las 7:20 a.m. con el Dr. JUAN MANUEL GARCIA GOMEZ en la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA-HOSPITAL SAN JOSÉ y que no fue aceptada por la tutelante.

Lo anteriormente descrito, demuestra claramente que el actuar de la entidad encartada de ninguna manera es violatoria de los derechos fundamentales que le asisten a la peticionaria, pues demostrado está, que SANITAS EPS ha brindado a la señora YUCELLY NEMOJON QUECANO todos los servicios médicos que ha requerido, al punto de no existir en este momento procedimiento o tratamiento

alguno pendiente por realizarse y que además, le ha ofrecido varias alternativas para poder continuar con el procedimiento médico que se aduce incumplido, a través de esta acción constitucional.

Por lo anteriormente señalado, es indiscutible que debe negarse lo solicitado por la accionante sin que se requiera de mayores consideraciones, pues no debe olvidarse que la naturaleza de la acción de tutela es evitar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que le asisten a cada uno de los ciudadanos, situación que no se presenta en este asunto, dado que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud no están obligadas legamente a suministrar la atención médica que requieran los pacientes en cualquier I.P.S., ya que como se indicó líneas atrás, existe una reglamentación a través de la cual se regula el acceso a los mencionados servicios por parte de los afiliados que lo demanden, procediendo para ello a indicar cuales son las instituciones con que tiene convenio y en donde puede ser atendida la paciente, situación debidamente acreditada en esta causa, como quiera que SANITAS E.P.S. puso en conocimiento de la accionante que para efectos de brindar la atención en salud requerida cuenta con la Clínica Universitaria Colombia y programó cita en la Sociedad de Cirugía de Bogotá-HOSPITAL SAN JOSÉ, cuya idoneidad no ha sido puesta en tela de juicio. Ahora, que la primera de las instituciones mencionadas no es del agrado de la peticionaria, resulta ser un tema impropio de ser tratado a través de este mecanismo, pues si bien es cierto el afiliado puede optar por la IPS que considere ideal para adelantar el tratamiento de sus dolencias, también lo es que solo puede hacer uso de tal prerrogativa de acuerdo con la red prestadora de servicios de salud con que cuente la E.P.S. a la que esté afiliado y la misma haya contratado para el efecto.

III. DECISIÓN

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,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

TERCERO: ORDENAR la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

CM.