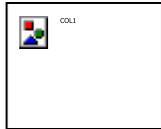


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO OCHENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL

*(Transitoriamente Juzgado 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá -
Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del C.S.J)*

Carrera 10 No.14-30, Piso 9, Telefax. 2838645 Edificio Jaramillo Montoya

Email: cmpl82bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Ref. 110014003082-2022-00089-00

Procede el despacho a resolver, respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por la señora **ALIX DUARTE GARCÍA** como agente oficioso del señor **JAIRO ALFONSO SUAREZ MARIÑO** en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.** y **SANITAS E.P.S.**

Con vinculación oficiosa de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, INSTITUTO PARA LAS NEUROCIENCIAS DE LA SALUD IN&S S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.**

I. ANTECEDENTES

1.1. La agenciante solicitó que se tutelara a su representado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, para que se le ordene Capital Salud E.P.S. liberar de su base de datos al señor Jairo Alfonso Suarez Mariño y a Sanitas E.P.S., activar su afiliación en esa entidad, con el fin de que le sea entregado de manera inmediata los medicamentos ordenados y en general todos los tratamientos, procedimientos y medicamentos que se le lleguen a ordenar.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que su agenciado se encontraba afiliado en Sanitas E.P.S. desde el 10 de agosto de 2021, que se encontraba recibiendo atención médica para el manejo de trastorno neurocognitivo mayor - Alzheimer en etapa

intermedia, y que desde el mes de noviembre no le hizo entrega de la prótesis de oído izquierdo ni de los medicamentos ordenados.

Expuso que la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –Adres, le informó que al accionante se le realizó un traslado a Capital E.P.S., situación que no se le comunicó y que ha generado alteraciones en el tratamiento que estaba recibiendo en Sanitas E.P.S., pues, cuenta con órdenes médicas pendientes expedidas por sus médicos tratantes y las cuales requiere de manera urgente para el manejo de la patología que le aquejan.

1.2. Sanitas E.P.S., informó que de acuerdo con los hechos narrados en el escrito de tutela donde se solicitó a Capital Salud E.P.S. autorizar el traslado y, a Sanitas E.P.S. que active la afiliación y entregue los medicamentos, su representada se encuentra realizando solicitud ante Capital Salud E.P.S., con el fin de verificar el proceso de traslado del señor Jairo Alfonso Suarez Mariño.

Que el accionante cuenta con otros medios de defensa para dirimir el conflicto sobre la libre elección entre los usuarios y de su movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la entidad competente para resolverlos, razón por la cual solicitó negar el amparo por improcedente.

1.3. La Secretaría Distrital de Salud, expuso que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud en Sanitas E.P.S. desde el 1º de diciembre de 2001.

Así mismo, el accionante cuenta con afiliación activa, contributivo - cotizante al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Capital Salud E.P.S.

Que en la historia clínica, se observa que se trata de un paciente de 60 años de edad, que presenta el diagnóstico de trastorno neurocognitivo mayor, que tiene ordenado el medicamento Sertralina 50 mg., Risperidona 2 mg. (incluidos en el PBS) y que en respuesta a un derecho de petición previamente presentado, se le

comunicó que el usuario-accionante se encuentra sin derecho a traslado, por lo anterior, la accionada debe hacer entrega de los medicamentos requeridos por el señor Jairo Alfonso Suarez Mariño.

Respecto a la prestación de los servicios en salud, refirió que el accionante se encuentra afiliado a Sanitas E.P.S., que requiere de manera urgente la realización de un examen y traslado de E.P.S., y que se observan barreras de carácter administrativo en la prestación del servicio.

Por lo expuesto, adujo que los servicios médicos ordenados al paciente se encuentran dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y que Sanitas E.P.S. es la entidad encargada de garantizar sin dilaciones la prestación del servicio en salud, en consecuencia, debe entregar de manera inmediata los medicamentos, así como la realización de los procedimientos que le fueron ordenados.

Por último, indicó que debe tenerse en cuenta la edad del paciente, pues goza de una protección reforzada en salud y solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la entidad encargada de prestar de manera directa los servicios en salud requeridos por el accionante.

1.4. El Instituto para las Neurociencias de la Salud IN&S, manifestó que el Señor Jairo Alfonso Suarez Mariño asistió el día 11 de octubre de 2021 a consulta de valoración por neuropsicología.

1.5. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados no devienen de una acción u omisión atribuible a esa entidad y enfatizó que son las E.P.S. las entidades competentes y encargadas de garantizar los servicios de salud requeridos por los usuarios.

1.6. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRESS, expuso el marco normativo frente a las obligaciones y responsabilidades que tienen las entidades

promotoras de salud encargadas de garantizar la prestación oportuna de los servicios en salud que requieran sus afiliados, por lo cual, solicitó su desvinculación en la causa por pasiva.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En el caso bajo estudio corresponde determinar: **i)** si se configura o no la vulneración a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor Jairo Alfonso Suarez Mariño ante la demora injustificada para el traslado del paciente a otra IPS que garantice la prestación del servicio especializado requerido y la continuidad del tratamiento que se le viene realizando a causa de la patología que presenta; y, **ii)** si se torna procedente a través de este mecanismo constitucional, ordenarle a Capital Salud E.P.S. liberar de su base de datos al accionante y a Sanitas E.P.S., afiliarlo, con el fin de que le sean entregados de manera inmediata los insumos y medicamentos ordenados.

2.2. Inicialmente se debe recordar que el derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Lo anterior cobra aún más relevancia si se trata de sujetos de especial protección, sobre lo cual, la Corte Constitucional en Sentencia T-342 de 2014 señaló que: *“...Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son*

connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran...”¹

Sin embargo, para poder garantizar la efectividad del derecho a la salud y los insumos que requiere un paciente, se debe verificar en primer lugar la existencia de una orden médica otorgada por el médico tratante, ya que son ellos sobre quienes recae la responsabilidad de determinar los servicios que requiere cada persona dependiendo de su enfermedad y la historia clínica que presenta.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado que: “(...) *el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tomada en cuenta prioritariamente por el juez*” (C.C., T-344/02).

2.3. Por otro lado, la Seguridad Social es un servicio público obligatorio a cargo del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación -sea en forma directa o a través de entidades privadas-, está sometida a la vigilancia y control del Estado (Arts. 48, 49, 365 de la CP). Es además, desde una perspectiva dogmática, un derecho irrenunciable (Art. 48 C.P.).

Para asegurar el derecho a la seguridad social en salud, el artículo 49 de nuestra Constitución Política, garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El acceso a la seguridad social es un se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993 como una de las múltiples prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SG-SSS).

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 2014.

Su acceso, parte de la libre escogencia o elección de EPS (Art. 153 de la Ley 100 de 1993), cuyo soporte constitucional se deriva de los derechos a la libertad y a la dignidad humana entendidos desde la perspectiva de la autonomía individual (Art. 16 CP) y garantiza a todos los usuarios del SGSSS la facultad de escoger libremente entre las diferentes entidades que ofrecen la administración y prestación de los servicios de salud, según las condiciones de oferta, permitiendo que la movilidad o traslado entre EPS pueda realizarse también libremente, atendiendo los requisitos de ley.

Los artículos 156, literal g y 159 de la Ley 100 de 1993, numeral 3, reconocen como garantías de los afiliados, la libre escogencia y traslado entre EPS, de conformidad con la ley y con los procedimientos que fije el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas por el Legislador. Incluso a nivel reglamentario, el artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que la *“afiliación a cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.”*

2.4. Descendiendo al caso en concreto se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes para la determinación que está por adoptarse:

a). El señor Luis Alfonso Suárez Mariño se encuentra afiliado a Capital Salud E.P.S., en el régimen subsidiado, activo desde el 1° de diciembre de 2021.



b). Que, según expuesto en el escrito de tutela, el señor Jairo Alfonso Suarez Mariño se encontraba afiliado desde el 10 de agosto de 2021 en Sanitas E.P.S.

c). En noviembre de 2021, Sanitas E.P.S. no le hizo entrega de una prótesis para el oído izquierdo, ni de los medicamentos ordenados por su médico tratante informándole que había sido trasladado a Capital Salud E.P.S. desde el 1° de diciembre de 2021.

d). La Secretaría Distrital de Salud en su contestación argumentó que el señor Luis Alfonso Suarez Mariño no tiene derecho a traslado y que Sanitas E.P.S. debe suministrarle sin dilación la prótesis de oído izquierdo y los medicamentos ordenados.

2.5. Expuesto se considera que Sanitas E.P.S. se encuentra afectando los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor Jairo Alfonso Suarez Mariño, puesto que, ha generado un retardo injustificado de carácter administrativo en la entrega de la prótesis de oído izquierdo y de los medicamentos ordenados y requeridos, pese a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Adicionalmente, el derecho a la libre escogencia de E.P.S. con el que cuenta el señor Jairo Alfonso Suarez Mariño, de acuerdo a la ley, es la facultad que tiene como afiliado de seleccionar entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio.

Así mismo, la decisión de traslado de una EPS a otra no puede afectar la continuidad del servicio público de salud. Desvirtuar esta garantía, lesiona no sólo la continuidad del servicio, sino los derechos mismos involucrados; como es la situación del accionante, que requiere de constante atención médica.

Así las cosas, el Despacho acogerá los preceptos constitucionales considerando que el principio de libre escogencia de E.P.S. descrito y su relación con el acceso a la Seguridad Social en Salud, puede adquirir válidamente en un caso concreto el carácter de derecho fundamental por conexidad, cuando se encuentra de por medio la vulneración o amenaza de los derechos a la libertad individual, la igualdad y la vida humana, teniendo en cuenta que en

un Estado Social y Democrático de derecho fundado en la dignidad, toda persona tiene derecho a tomar decisiones determinantes en su vida, entre las que se encuentran las relacionadas con la selección de la E.P.S a la que una persona confiará el cuidado de su salud, vida e integridad personal.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCHENTA Y DOS (82) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** transformado transitoriamente en **JUZGADO SENSENTA Y CUATRO (64) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ** (Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del C.S.J.), administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor **JAIRO ALFONSO SUAREZ MARIÑO** en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.** y **SANITAS E.P.S.**, con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al señor Omar Benigno Perilla Ballesteros, en su calidad de Gerente General de Capital Salud E.P.S., Director y/o persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice el traslado del señor Jairo Alfonso Suarez Mariño a Sanitas E.P.S.

TERCERO: ORDENAR al señor Jerson Eduardo Flórez Ortega, en su calidad de Representante Legal para temas de salud y acciones de tutela o quien haga sus veces de Sanitas E.P.S., que dentro del término de veinticuatro (24) horas hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, suministre los medicamentos e insumos ordenados al señor Jairo Alfonso Suarez Mariño y de los cuales se encuentra pendiente su entrega.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a los interesados haciéndoles saber que, contra la presente, dentro de los tres (3) días a su notificación procede el recurso de apelación y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

vp

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ

Firmado Por:

John Edwin Casadiego Parra
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 82
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 91920733c0974def47fb75187e255bfc4cc6b94e4b7659861c7bd6b3ce19dd7

Documento generado en 16/02/2022 11:58:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>