

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00303-00

- Accionante:** CARMEN VIVIANA QUITIAN MORENO como agente oficiosa de SILVIA EDITH MORENO.
- Accionado:** CAPITAL SALUD E.P.S. – FONDO FINANCIERO DISTRITAL – HOSPITAL DE SAN JOSÉ SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – VINCULADO – SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTÁ.
- Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por CARMEN VIVIANA QUITIAN MORENO como agente oficiosa de SILVIA EDITH MORENO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida, la dignidad humana, la integridad física y a la igualdad.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta la accionante que su hermana tiene 41 años de edad, y padece de “Epilepsia Refractaria y Retraso Mental Profundo”, por la cual se le viene prestando tratamiento farmacológico, a los cuales se volvió resistente, optando el especialista tratante por otros tratamientos, dado que los anteriores no estaban funcionando.

El 23 de julio de 2019, el neurólogo tratante Dr. Álvaro Andrés Granados R. del **Hospital de San José Sociedad De Cirugía de Bogotá**, atendiendo al grave estado de salud de su hermana, formula el procedimiento de “**IMPLANTACIÓN DE ESTIMULADOR DE NERVIOS VAGO**”, esto debido a la imposibilidad de otro tratamiento.

El 6 de julio de 2020, **fue emitida autorización para la cirugía de “IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIOS VAGO”, procedimiento que a la fecha no ha sido realizado**, pese haber transcurrido 4 meses desde su autorización. La cirugía inicialmente fue programada para el mes de junio, la cual no se realizó, aplazándola y encontrándose actualmente la autorización vencida, sin que medie información relacionada sobre cuando se vaya a realizar el procedimiento.

Dicta que las crisis de la señora Silvia Edith Moreno han aumentado progresivamente, ocasionándole presentar en un mismo día 7 crisis. Así, y pese a que la normatividad frente a la autorización de servicios de salud es clara, la EPS desconoce que se trata de una persona en condición de discapacidad, dado que no ha brindado una respuesta oportuna a la solicitud de autorización para el procedimiento, ni ha realizado alguna gestión administrativa o financiera para la “**IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIOS VAGO**”.

Señala que la señora Silvia Edith Moreno depende del sustento de su señora madre quien recibe subsidios del Estado, sin contar con los recursos necesarios para costear el procedimiento de alto costo. Adicional al procedimiento médico, se requiere igualmente no solo un seguimiento posquirúrgico, sino también un tratamiento integral para el manejo de su patología.

Así, la cirugía que requiere su hermana, se debe realizar en la IPS HOSPITAL DE SAN JOSÉ SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, pero la IPS manifiesta que por el problema de cartera que tiene con la EPS CAPITAL SALUD, no puede realizar el procedimiento quirúrgico, por tal razón no se ha podido realizar el procedimiento implantar a la señora Silvia Edith Moreno, afectando su calidad de vida, pues esta desmejora con el paso del tiempo. De no realizarse en HOSPITAL DE SAN JOSÉ SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, hay otra IPS que también presta el servicio NEUROXONAL S.A.S., la cual

presta su servicio a nivel nacional, que manifiesta que, al ser una cirugía con un dispositivo de alto costo, solo se puede realizar por medio de pago por anticipado.

Junto con su demanda aporó:

- Cédula de ciudadanía Carmen Viviana Quitian Moreno.
- Cédula de ciudadanía Silvia Edith Moreno.
- Preautorización de servicios No. 3106167.
- Orden médica SS CIRUGÍA ESTIMULADO DE NERVI VAGO.
- Consulta con Anestesiología del 23/07/2020.
- Examen R.N.M. CEREBRAL SIMPLE CON PROTOCO DE EPILEPSIA BAJO ANESTSEIA del 20/03/2020.
- Consulta externa especializada en neurología del 21/08/2020.
- Ordenes médicas del 21/08/2020.
- Orden médica del 30/09/2020.

1.2. Argumentos del accionado.

CAPITAL SALUD E.P.S.-S.

Durante el tiempo de traslado la entidad accionada contestó, manifestando que SILVIA EDITH MORENO identificada con la C.C. 52711173, se encuentra activa su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado, operado por CAPITALSALUD E.P.S.

Capital Salud EPS-S señala que teniendo en cuenta que es una paciente en su quinta década de vida con múltiples comorbilidades, irreversibles, informan que el procedimiento se encuentra **AUTORIZADO**, por parte de la EPS-S.

Ahora, en el entendido que el HOSPITAL SAN JOSE, es autónoma para definir de acuerdo con disponibilidad de médicos; por lo que son los legitimados para determinar la fecha y hora de las citas médicas, que se encuentran autorizadas por Capital Salud EPS-S, solicitaron vía correo electrónico la asignación para el procedimiento, pero hasta el momento no han recibido respuesta.

Por tanto, es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos o servicios que estos requieran, de manera efectiva y adecuada; teniendo los usuarios la libertad para escoger dentro de las opciones que le da la EPS. Como excepción, los usuarios pueden solicitar la prestación de los servicios médicos con un prestador con quien la EPS no tenga convenio, siempre y cuando los prestadores contratados no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.

Respecto de la orden consistente en la garantía de un tratamiento integral al usuario, resaltan que Capital Salud EPS-S ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en su favor, a fin de garantizar su acceso efectivo a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología. Por lo anterior, no es procedente que se conceda el TRATAMIENTO INTEGRAL, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS que represento haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de Buena Fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia

Así las cosas, no existe vulneración alguna por parte de esta Entidad Promotora de Salud, por el contrario, demuestran que han actuado de manera diligente frente a la situación presentada y han venido prestando los servicios médicos que ha requerido la aquí accionante. Así, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud, por lo que las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso y como tal solicitan se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.

Finalmente solicitan denegar la acción de tutela, por cuanto la conducta desplegada por CAPITAL SALUD EPS-S, ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales y reglamentarias al interior del SGSSS y, además, por no acreditarse la

conurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Escritura pública No. 1547 del 27 de mayo de 2020.

FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD

En el término de traslado allegaron respuesta, informando que acreditada la orden del médico tratante, se puede despachar favorablemente las pretensiones de la acción, pues el operador jurídico no podría entrar a suplir el criterio del profesional de la salud, ya que ello no solo iría en contra de la normatividad establecida sino también de la calidad de vida del paciente.

Recalca la contribución a la vida digna y bienestar del accionante con el servicio, ya que aparentemente, el mismo se determinó a través del concepto médico tratante, único medio apto para establecer si constituye un beneficio a su salud, sin que el Juez de conocimiento pueda entrar a suplir los conocimientos técnicos y científicos del profesional, de lo contrario no habría lugar de concederlos.

Afirman que, frente a los requerimientos de la accionante, la EPS-S CAPITAL SALUD debería de adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado, lo anterior bajo criterios de oportunidad y calidad de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 y en cumplimiento del numeral 3.12 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, concordante con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Igualmente, la entidad promotora de salud tiene la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio bajo estándares de calidad acorde con los protocolos y manuales médicos; así mismo el prestador debe dar curso a los tratamientos requeridos por el paciente sin que las situaciones administrativas puedan ser oponibles al usuario en menoscabo de sus derechos fundamentales, por lo que deberá continuarse la atención conforme con los literales c) y d) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. Lo anterior, en

cumplimiento de los fines esenciales del Estado, con apego al principio de eficiencia que rige la prestación del servicio público de salud.

Ahora, indican que a la Secretaría Distrital de Salud le corresponden funciones de coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud; por lo tanto, es una entidad prestadora de servicios en salud por expresa prohibición legal establecida en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007. En consecuencia, escapa de su ámbito de competencia proceder a prestar los servicios aquí incoados, los cuales son responsabilidad de la EPS CAPITAL SALUD, quien debe garantizarlos de manera oportuna y eficiente dentro de su red contratada.

Finalmente solicitan se desvincule a la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud del presente trámite, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la actora por prohibición expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y las obligaciones que se pretenden derivar son responsabilidad exclusiva de CAPITAL SALUD EPS, quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlas, sin que el trámite de cobro de los servicios POS y NO POS pueda utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio del usuario.

HOSPITAL DE SAN JOSÉ SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ

En el término de traslado allegaron respuesta, informando que la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, ha valorado en varias oportunidades a la señora Silvia Edith Moreno, como afiliada a Capital Salud EPS-S.; siendo valorada por las especialidades de anestesia, neurología, entre otras, atenciones en las cuales fueron entregados los signos de alarma correspondientes así como las órdenes respectivas para el tratamiento de su patología, siendo su última atención el día 23 de julio de 2020 por el servicio de anestesia.

En todo momento la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José cumplió con sus obligaciones legales y contractuales en la atención dada a la accionante, suministrándole servicios de alta calidad, proporcionándole las incapacidades médicas del caso, signos de alarma, etc; los cuales le han sido

suministrados sin ningún tipo de obstáculo o barrera administrativa, proporcionados con la idoneidad requerida, acorde a la *lex praxis*.

Ahora, en atención a los hechos y pretensiones narrados, manifiestan que independientemente que el servicio de neurocirugía atienda diferentes comorbilidades a la presentada por la accionante, **hoy en día el profesional que realiza el procedimiento para la patología que aqueja a la paciente se encuentra incapacitado, sin que exista fecha cierta de su reintegro, en tal medida es responsabilidad de CAPITAL SALUD EPS, remitir a la señora Silvia Edith Moreno a otra IPS de su red de servicios que garantice la continuidad de su tratamiento.** Por lo que es deber de CAPITAL SALUD EPS-S suministrar de forma oportuna todos los servicios que la señora Silvia Edith Moreno requiere para el manejo de sus patologías, con oportunidad, calidad y seguridad, a través de una IPS de su red de prestadores de servicios.

Como ya se ha advertido, el vínculo jurídico existente entre la accionada y el Hospital, se rige por el acuerdo de voluntades, en ejercicio de la autonomía privada para contratar. No obstante, mal harían al desconocer el objeto social que desarrollan, es por eso que, existen condicionamientos específicos para el acceso a los servicios contratados, siempre y cuando, se encuentre dentro de sus funciones.

Finalmente, solicitan no tutela los derechos fundamentales demandados por la señora Carmen Viviana Quitian Moreno quien actúa como agente oficiosa de su hermana Silvia Edith Moreno contra Capital Salud EPS-S a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José, toda vez que la IPS, en ningún momento ha violentado los derechos fundamentales de la referida accionante.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 27 de noviembre de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a las entidades accionadas y vincular a la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTÁ.

2. CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Corresponde al despacho determinar si CAPITAL SALUD E.P.S.-S. y el HOSPITAL DE SAN JOSÉ SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ vulneraron los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida, la dignidad humana, la integridad física y la igualdad de SILVIA EDITH MORENO, al no programarle fecha para el procedimiento “IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIOS VAGOS”, pese a existir orden médica expedida por el galeno tratante y autorización por parte de la EPS.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. CARMEN VIVIANA QUITIAN MORENO como agente oficiosa de SILVIA EDITH MORENO interpuso acción de tutela contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S., FONDO FINANCIERO DISTRITAL y el HOSPITAL DE SAN JOSE SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, al considerar que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, al no señalar fecha para el procedimiento “IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIOS VAGOS”, pese a existir orden médica expedida por el galeno tratante y autorización por parte de la EPS; por lo que actúa en este trámite en nombre de la señora Silvia Edith Moreno, y dicta ser la afectada de los derechos que creen vulnerados.

De acuerdo a la jurisprudencia de la corte constitucional: *“La manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, como quiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones*

se haga evidente que actúa como tal”, **T-072-19**, circunstancia que se aprecia en el escrito.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra CAPITAL SALUD TOTAL E.P.S. y el HOSPITAL DE SAN JOSÉ SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, entidades de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) **están encargados de la prestación de un servicio público**; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Inmediatez. El 06/07/20, a la accionante le fue autorizado el procedimiento médico “IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIOS VAGOS” por parte de CAPITAL SALUD EPS-S, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 26/11/20, esto es, *cuatro meses y 20 días* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A continuación, el Despacho se ocupa de analizar el cumplimiento de este requisito.

La Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2018, indicó que el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud tiene una competencia principal y prevalente, mas no excluyente, frente a la acción de tutela para conocer sobre los numerosos conflictos entre usuarios y entidades en torno a la prestación del servicio público de salud. Así fue establecido por la Corte Constitucional cuando se refirió a la constitucionalidad de la nueva función jurisdiccional de la Superintendencia:

“[E]n modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y preponderante. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder ‘como mecanismo transitorio’, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”.

Con base en lo anterior, no obstante, la existencia paralela del mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia, esta Corporación ha seguido aceptando la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud. Lo anterior no significa que la jurisdicción en salud de la Superintendencia no sea idónea y eficaz, por el contrario, es clara su competencia prevalente, a excepción de los casos en que: (i) la acción de tutela pueda proceder como mecanismo transitorio en caso de la inminente consumación de un perjuicio irremediable; o (ii) cuando en la práctica y en un caso concreto acudir a la Superintendencia no resulte el mecanismo más adecuado para la efectiva protección del derecho fundamental.

DERECHO A LA SALUD

Ahora bien, frente al derecho a la salud, según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ha señalado que:

“El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

Bajo este marco hay que asentar que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“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.”

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “*en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “*conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano*”.¹

¹ Sentencia T-043 de 2019.

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

*“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: **a)** la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; **b)** gastos excesivos de atención de salud; **c)** apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*

DERECHO A LA VIDA

En relación con la protección del derecho fundamental a la vida, la sentencia T-1026 de 2002, señaló que *“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. La primacía e inviolabilidad de la vida le otorga a ésta una especial protección constitucional; su desarrollo en la Carta de 1991, como principio, como valor y como derecho, refleja la importancia que se le atribuye dentro del ordenamiento jurídico”*.

Es así, que la órbita del derecho fundamental a la vida se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento para el Estado: en primer lugar, el deber de respetarla y en segunda medida la obligación de protegerla. Esta situación conlleva a que las autoridades públicas estén doblemente obligadas, a no vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceros lo afecten².

Por su parte, la Sentencia T-949 de 2004, anotó que *“lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”*

CASO CONCRETO.

De acuerdo a lo que muestra el proceso, se puede evidenciar según los documentos anexados junto al escrito de tutela que a la accionante le fue autorizado el 6 de julio de 2020 el procedimiento “IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIO VAGO” por parte de Capital Salud EPS-S y el 23 de julio de 2020 fue atendida por consulta preanestésica para la cirugía electiva en la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José; encontrándose actualmente a la espera de que le sea programada la cirugía de “IMPLANTACIÓN DE NEUROESTIMULADOR DE NERVIO VAGO” en Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José.

En el *sub-lite*, Capital Salud E.P.S.-S. con su contestación señaló que “SILVIA EDITH MORENO identificada con la C.C. 52711173, se encuentra activa su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado, operado por CAPITALSALUD E.P.S. Señala que teniendo en cuenta que es una paciente en su quinta década de vida con múltiples comorbilidades, irreversibles, informan que el procedimiento se encuentra AUTORIZADO, por parte de la EPS-S.

² Sentencia, T-102 de marzo 10 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora, en el entendido que el HOSPITAL SAN JOSE, es autónoma para definir de acuerdo con disponibilidad de médicos; por lo que son los legitimados para determinar la fecha y hora de las citas médicas, que se encuentran autorizadas por Capital Salud EPS-S, por lo que solicitaron vía correo electrónico la asignación para el procedimiento, pero hasta el momento no han recibido respuesta.

(...)

Por tanto, es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos o servicios que estos requieran, de manera efectiva y adecuada; teniendo los usuarios la libertad para escoger dentro de las opciones que le da la EPS. Como excepción, los usuarios pueden solicitar la prestación de los servicios médicos con un prestador con quien la EPS no tenga convenio, siempre y cuando los prestadores contratados no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.

(...)

Así las cosas, no existe vulneración alguna por parte de esta Entidad Promotora de Salud, por el contrario, demuestran que han actuado de manera diligente frente a la situación presentada y han venido prestando los servicios médicos que ha requerido la aquí accionante. Así, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud, por lo que las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso y como tal solicitan se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.”

Ahora y en atención a lo manifestado por el Hospital de San José en la respuesta allegada, en la que indica que “independientemente que el servicio de neurocirugía atienda diferentes comorbilidades a la presentada por la accionante, hoy en día el profesional que realiza el procedimiento para la patología que aqueja a la paciente se encuentra incapacitado, sin que exista fecha cierta de su reintegro, en tal medida es responsabilidad de CAPITAL

SALUD EPS, remitir a la señora Silvia Edith Moreno a otra IPS de su red de servicios que garantice la continuidad de su tratamiento. Por lo que es deber de CAPITAL SALUD EPS-S suministrar de forma oportuna todos los servicios que la señora Silvia Edith Moreno requiere para el manejo de sus patologías, con oportunidad, calidad y seguridad, a través de una IPS de su red de prestadores de servicios.

Como ya se ha advertido, el vínculo jurídico existente entre la accionada y el Hospital, se rige por el acuerdo de voluntades, en ejercicio de la autonomía privada para contratar. No obstante, mal harían al desconocer el objeto social que desarrollan, es por eso que, existen condicionamientos específicos para el acceso a los servicios contratados, siempre y cuando, se encuentre dentro de sus funciones.”

En este punto, se destaca, que la escogencia de la EPS o IPS es una característica esencial del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y rige el desarrollo armónico de éste, principio, estipulado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, como una facultad que poseen los usuarios para escoger la EPS e IPS encargadas de brindar los servicios de salud al individuo, siendo esta una garantía innata al (SGSSS) tal como complementan los artículo 156 y 159 *ibídem*, instituyendo un acceso libre de los usuarios y su núcleo familiar, ya sean del régimen contributivo o subsidiado, para elegir la EPS dentro de los parámetros de Ley, pero frente a la escogencia de la IPS el literal g) del artículo 156 mencionado estipula **que solamente los usuarios podrá optar por una institución prestadora de salud con la cual la EPS tenga convenio o contrato.**

Así las cosas, el derecho de libre escogencia de la IPS no es absoluto, situación debatida en varias oportunidades por la Corte Constitucional, pues, la escogencia de la IPS, se encuentra supeditada por la existencia previa de un contrato o convenio vigente con dicha institución, concurriendo como una limitante expresa para el usuario a escoger eminentemente una IPS que tenga convenio; por lo cual la Ley faculta a la EPS a celebrar relaciones convencionales o contractuales con las instituciones prestadoras de salud de su preferencia, circunstancia a la cual el afiliado debe acogerse o adherirse, así el paciente prefiera otra fuera de la red prestadora, siempre y cuando preste los servicios de salud de manera continua, integral y eficaz, tal como lo señalo la Sentencia T-477/10.

En ese sentido, la libertad de los afiliados para elegir una IPS se encuentra limitada a la oferta de servicios en cuatros condiciones que ha establecido la jurisprudencia en la Sentencia C- 1158 de 2008, reiterada en la Sentencia T – 770 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, que indicó:

“(...) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5°, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993) ; iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1° del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4°, del Decreto 1485 de 1994).”

Frente a tales pedimentos, y una vez revisadas las documentales militantes en la foliatura, da cuenta el diligenciamiento que la persona jurídica a quien se le endilga la transgresión de las prerrogativas fundamentales (EPS), tiene la obligación de garantizarle a sus afiliados la continuidad, eficacia y prontitud en la prestación de los servicios de salud que requieran derivados de las patologías que los aquejen.

Por lo anterior, y de acuerdo con los supuestos fácticos relatados, las contestaciones y los antecedentes jurisprudenciales señalados, se debe indicar que el accionado (EPS) tiene la obligación de brindarle a la señora Silvia Edith Moreno el tratamiento ordenado por su médico tratante y autorizado por la EPS en una Institución Prestadora del servicio de salud adscrita a las redes de esa entidad, donde se cuente con la tecnología y el profesional idóneo para garantizarle la continuidad del tratamiento que requiere la accionante derivado de la patología “EPILEPSIA REFRACTARIA”, en la cantidad, calidad y regulación de los servicios requeridos para el restablecimiento de su salud.

Así las cosas y conforme lo anunciado, sin que sea menester mayores disquisiciones, se accederá respecto de las peticiones de la quejosa constitucional, de acuerdo con las consideraciones dadas; pues si bien

actualmente la EPS cuenta con convenio para la prestación de los servicios de la aquí accionante con el Hospital de San José, lo cierto es que actualmente y tal como lo manifestó la entidad en su contestación, no cuentan con el personal idóneo para llevar a cabo el procedimiento que requiere actualmente la señora Silvia Edith Moreno con urgencia, teniendo en cuenta su estado de salud.

Por lo anterior, se ordenará a CAPITAL SALUD E.P.S.-S. proceda dentro del término de las cuarenta ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a garantizarle la continuidad del tratamiento a la señora SILVIA EDITH MORENO, asignando una IPS adscrita a las redes de la entidad para la prestación de los servicios de salud, donde se cuente con la tecnología y el profesional idóneo para garantizarle la continuidad del tratamiento que requiera derivado de la patología “EPILEPSIA REFRACTARIA” en la cantidad, calidad y regulación de los servicios requeridos para el restablecimiento de su salud, sin tener que verse inmersa en trabas administrativas que afecte el estado de salud de la aquí accionante.

Ahora bien, respecto al tratamiento integral de salud, solicitado para que se le garanticen el acceso y continuidad en la prestación de los servicios de salud y suministros de todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos para el tratamiento de la patología que lo aqueja “EPILEPSIA REFRACTARIA”, la Corte Constitucional en Sentencia T-058 de 2011 claramente indica que *“Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*, razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

A juicio de este despacho la pretensión de la accionante no está llamada a prosperar, dado que CAPITAL SALUD EPS-S hasta el momento ha proporcionado, brindado y suministrado los servicios de salud que ha requerido y necesitado la señora Silvia Edith Moreno, derivados de su patología “EPILEPSIA REFRACTARIA” encontrándose actualmente bajo un tratamiento médico para contrarrestar su estado de salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida, la dignidad humana, la integridad física y a la igualdad de la señora **SILVIA EDITH MORENO**, con base en los motivos señalados.

SEGUNDO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** por conducto de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión**, proceda a garantizar la continuidad del tratamiento a la señora **SILVIA EDITH MORENO**, asignando una IPS adscrita a las redes de la entidad para la prestación de los servicios de salud, donde se cuente con la tecnología y el profesional idóneo para garantizarle la continuidad del tratamiento que requiera derivado de la patología “EPILEPSIA REFRACTARIA” en la cantidad, calidad y regulación de los servicios requeridos para el restablecimiento de su salud, sin tener que verse inmersa en trabas administrativas que afecte el estado de salud de la aquí accionante.

TERCERO: RELIEVAR al representante legal o quien haga sus veces, que deberá dar cuenta a esta Sede Judicial del cumplimiento de la orden impartida una vez se ejecute.

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral solicitado por la señora SILVIA EDITH MORENO, respecto del diagnóstico “EPILEPSIA REFRACTARIA”.

QUINTO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

AC

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ
JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE 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:

6c1cf9f38d66eaf3122e199fb98875318c9eac7233e5f83686a3a62cb66d8fbe

Documento generado en 10/12/2020 12:02:36 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>