

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: **110014003024 2021 00246 00**

Accionante: José Rafael Montenegro Rodríguez.

Accionado: Capital Salud EPS-S.

Vinculados: Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Adres, Hospital Mario Gaitán Yanguas E.S.E, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE.

Derechos Involucrados: Salud, vida, integridad personal y trabajo.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, *“A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares”*.

2. Presupuestos Fácticos.

José Rafael Montenegro Rodríguez, interpone acción de tutela en contra de Capital Salud EPS-S, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y trabajo, los cuales

considera vulnerados por la entidad convocada, teniendo en cuenta los motivos de orden fáctico que a continuación se narran:

2.1. Que tiene 74 años, es viudo, vive solo, sin familia cercana y se desempeña como mecánico en la actualidad, trabajo que es su única fuente de ingresos.

2.2. Fue atendido por urgencias el 31 de enero del 2022, siendo diagnosticado con hiperplasia de próstata, sin que a la fecha le haya sido asignada cita médica por urología

2.2. El 22 de febrero del 2022, nuevamente ingresó por urgencias al E.S.E Hospital Mario Gaitán Yanguas, toda vez que el dispositivo que usa por la patología de retención de orina se tapó, y esto afectó la hiperplasia de la próstata. En aquella consulta se reiteró la orden para la atención, control y seguimiento con un especialista en urología, sin respuesta alguna a la fecha sobre el agendamiento de esta cita y por el contrario, ha gastado sus escasos recursos económicos en llamadas al centro de salud.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó a este Despacho se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y trabajo, ordenando a Capital Salud EPS-S, conceda la consulta, control, seguimiento con especialista en urología, y todo proceso necesario para la atención y tratamiento relacionado con el diagnóstico urgente de hiperplasia de la próstata y retención de orina que le fue ordenado el 31 de enero y 22 de febrero de 2022, y en general, la práctica de todos los procedimientos, exámenes y/o consultas especializadas posteriores si a ello hubiere lugar.

Aunado a ello, que se le reconozcan los gastos en los que ha incurrido como lo es el transporte, llamadas, medicamentos o tecnología a que hubiere lugar.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 4 de marzo hogaño, se admitió para su trámite la acción de tutela, requiriendo a las entidades accionadas y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda.

3.2. El **Ministerio de Salud y Protección Social** indicó que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es

el ente rector de las políticas el Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

3.3. Capital Salud EPS S.A.S., señaló que el accionado se encuentra como afiliado activo en el régimen subsidiado, Grupo Sisbén C12 quien tiene un diagnóstico de Hiperplasia de Próstata y otras comorbilidades, entre ellas; Hiperplasia de próstata; el cual solicita consulta por Urología.

Con relación a la primera petición, comentó que las consultas, medicamentos, y demás requerimientos al estar cubiertos por el PBS, no requieren de autorización debido a que la entidad tiene los servicios contratados a través del Plan Pago Global Prospectivo (PGP)¹, el cual contrata y paga de manera anticipada todos los servicios que requiere el afiliado, para cubrir exámenes, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados al paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud, motivo por el cual no se requiere autorización, solo de programación.

Frente a la consulta médica y ayuda diagnóstica solicitadas, mencionó que la Subred confirmó la cita para el 9 de marzo de 2022, a las 11:40 AM

Con relación a la segunda rogativa señaló que van en vía de reconocimientos económicos que están fuera de su alcance, más aún cuando el censor está en el grupo Sisbén C12, es decir, no se encuentra en los afiliados al SGSSS como población vulnerable.

Conforme a lo relatado, considera que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del afiliado accionante, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología por lo cual no se infiere que la entidad este vulnerando derecho alguno del afiliado.

3.4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES- indicó que es función de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

¹ PRESUPUESTO GLOBAL PROSPECTIVO (PGP): Suma global que se establece por anticipado para cubrir el gasto corriente de la IPS durante un período determinado (generalmente un año), para proveer un conjunto de servicios acordados ente la IPS y la EPS

De otra parte, el solicitar que la entidad financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela de la facultad para recobrar ante ese organismo los servicios de salud suministrados, es equivocado, conforme a lo establecido en la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías.

3.5. La **Superintendencia Nacional de Salud** comentó que es inexistente el nexo causal entre la entidad por los hechos y la violación de los derechos reclamados, al no existir vinculación directa y específica entre las partes por lo que solicitó su desvinculación de toda responsabilidad en esta acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.6. La **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.** (Conformada por los hospitales de Kennedy, Fontibón, Bosa, Sur y Pablo VI) manifestó que, una vez revisada la historia clínica del paciente, esta diagnosticado con antecedente de hiperplasia benigna de próstata, en controles periódicos por medicina general y urología. El 31/01/2022 fue revalorado por medicina general, con antecedente de retención urinaria, estuvo hospitalizado en Hospital San José donde colocaron sonda y dieron orden de control. Se remite para valoración por consulta externa de urología, cita que fue agendada para el miércoles 9 de marzo de 2022, a las 11:40 a.m., consultorio 115, la cual fue confirmada por el accionante, lo que refiere carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si **Capital Salud EPS-S**, vulneró los derechos fundamentales invocados por el promotor, al no haber autorizado y programado la cita de urología de conformidad a las órdenes impartidas por los médicos tratantes.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

“(…) La Constitución Política en el artículo 86, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen los requisitos de

procedibilidad de la acción de tutela. Estos son: la legitimación por activa y pasiva, la fundamentalidad del derecho del que se alega vulneración, el principio de inmediatez y la subsidiariedad del recurso. Además, se incluirá un análisis de la carencia actual de objeto que se presenta en el caso del expediente T-5311597.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política (Art. 86) y por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10), la acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada o a través de un tercero, bien sea en calidad de representante, mandante o agente oficioso.

(...) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Lo anterior con la finalidad de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal y a la salud; y, en congruencia con el principio de integralidad de la salud. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones ordenando la garantía de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS”².

3. El derecho fundamental a la salud y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional establecen como derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el de tener acceso al Sistema General de Seguridad Social y el acceso a los servicios de salud para su completa recuperación de las enfermedades que los aquejan.

En consecuencia de ello, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: *“como derecho y como servicio público. De esta manera, consagra la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”³.*

4. Retraso sin justificación a la realización de un procedimiento o medicamento vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física - Reiteración de jurisprudencia-

La demora sin causa justa en la práctica de un procedimiento quirúrgico, autorización de un procedimiento, examen u otro servicio médico lesiona ostensiblemente los derechos a la salud y la vida, pero lo es, mucho más grave para la integridad física de la persona.

“(...) someter a estas personas a procedimientos extenuantes, que terminan siendo trabas en el acceso a la prestación del servicio de salud, implica una transgresión de su dignidad humana. Es por esta razón que, en varias oportunidades esta Corte ha hecho especial énfasis en el trato especial,

² C.C. T 171/216 reiteración de jurisprudencia T110 de 2012

³ C.C. T 098/2016.

*preferencial y en mejores condiciones que se les debe prestar a las personas en situación de discapacidad*⁴.

(...) debido a que el derecho a la salud se protege de manera autónoma, se vulnera cuando la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, se demora en la práctica de un procedimiento o en la entrega de un medicamento o procedimiento, esto en atención a que, se pierde la finalidad del tratamiento y, por lo mismo, la prestación del servicio deja de ser integral. De la misma forma, se vulnera el referido derecho fundamental, cuando se somete al usuario en situación de discapacidad a largas filas y engorrosos trámites para obtener la práctica de procedimientos y la entrega de medicamentos, puesto que, esto se convierte en una traba para el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud y, como resultado se ve afectada la dignidad humana”.

5. Caso concreto.

El accionante invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que la EPS-S Capital Salud, le agende la cita de urología de conformidad a las órdenes médicas impartidas.

Argumentó el petente que el 31 de enero y 22 de febrero de este año, se le ordenó por parte del médico tratante consulta de primera vez por especialista en Urología, sin que a la fecha haya sido posible su asignación aun cuando todos los días se comunica con el centro de Salud.

Por su parte la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., señaló que la cita fue agendada para el 9 de marzo de 2022, a las 11:40 a.m., consultorio 115, la cual fue confirmada por el accionante, lo que refiere carencia actual de objeto por hecho superado.

Advirtiendo lo anterior y comoquiera que el accionante señala la necesidad de la cita de urología ordenada con el fin de verificar su salud, se hace indispensable establecer un amparo preferente, ya que, el no brindársele de manera oportuna y eficaz, el servicio médico que el galeno tratante ordene, se vulnerarían los derechos fundamentales, negando con ello la posibilidad de disfrutar de un adecuado nivel de salud.

Como bien lo señalan los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 la autonomía de los profesionales en salud, es buscar prestar los servicios médicos, emitiendo con toda libertad su opinión profesional, respecto al tratamiento de sus pacientes, aplicando normas principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión, adicional a ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reglamenta el derecho fundamental a la salud como un derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

En cuanto a la práctica de los exámenes y servicios médicos, según la sentencia T-531 de 2009, es obligación de las entidades prestadoras de

⁴ Al respecto ver sentencias T-823 de 1999, T-599 de 2001, T-117 de 2003, C-381 de 2005, entre otras. Reiteración sentencia T 094/2016.

salud, observar los principios de oportunidad y eficiencia, refiriéndose a una prestación eficiente, es decir que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los tratamientos en las IPS correspondientes, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.” (Subrayas fuera del texto)”

“En consecuencia de lo señalado, la Corte reconoce que existe una injustificada dilación en el suministro de medicamentos, implicando con ello, que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.”⁵

Cabe anotar que la dilación injustificada en la que incurrió la EPS accionada al no autorizar y programar de manera oportuna las citas de control, ordenadas por el médico tratante, lesionó los derechos fundamentales a la vida y salud del tutelante, desconociéndose con ello el principio de integralidad, el cual no solamente se encuentra basado en la atención oportuna, sino de calidad, consagrados en las leyes patrias (Decreto 019 de 2012, art 14 de la Ley 1122 de 2007 y el literal i) del art. 10 de la Ley 1751 de 2015), evitando cualquier barrera administrativa que se presente.

No obstante lo anterior, vale resaltar que en la contestación de la entidad convocada, se indicó que la cita requerida se encontraba agendada, lo que impone una carencia actual de objeto por hecho superado.

En cuanto a la ayuda económica que solicita el accionante por concepto de llamadas, transporte, medicamentos o tecnología, ha de recordársele que la acción constitucional no se encuentra diseñada para el reconocimiento de prestaciones económicas, pues, su carácter es residual o subsidiario, debido a que solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Aunado a ello, es preciso dejar sentado que para la exoneración del cobro de cuotas moderadoras o copago, la norma es taxativa en indicar que usuarios del sistema de salud estas excluidos de realizar este pago, sin que las condiciones del actor se ajusten a estos lineamientos.

Conforme a lo anterior, este Despacho declara la improcedencia de la presente acción de tutela, por carencia actual de hecho superado toda vez

⁵ C.C. T 098/2016

que la cita de urología prescrita por los galenos tratantes fue asignada para el 9 de marzo de 2022.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la improcedencia del amparo del derecho fundamental solicitado por José Rafael Montenegro Rodríguez, identificado con C.C.19.064.309, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

TERCERO. - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez