

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C..

Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 2821885

Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Rad: Tutela 11001-40-03-045-2021-00404-00

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE AIDA CUELLAR DE URIBE, EN
CONTRA DE CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela de los derechos invocados por la señora **AIDA CUELLAR DE URIBE**, en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**

ANTECEDENTES

La señora **AIDA CUELLAR DE URIBE** presentó acción de tutela en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, para que se le ampararan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, en vista de que se le diagnosticó “*hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial bilateral*” y, para el manejo de tal patología, su galeno tratante le ordenó el procedimiento “*implantación o sustitución de dispositivo de conducción osea*”, pero a la fecha de la presentación de la solicitud de amparo, no ha tenido gestión

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

alguna por parte de la accionada dirigida a la materialización del procedimiento mencionado, pese a que ya cuenta con preautorización No. 4888632, motivo por el que ve vulneradas las prerrogativas constitucionales antes dichas y, debido a ello, acude a la solicitud de amparo en procura de obtener su protección.

Impulsado el trámite legal al escrito contentivo de la acción, se admitió mediante auto calendarado 14 de mayo de 2021 y se notificó a la demandada a través del oficio No. 0521, el cual se remitió vía correo electrónico.

En su contestación, **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, manifestó que debía negarse el amparo solicitado, habida cuenta de que los servicios médicos ya fueron autorizados y es la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, la que debe programar la fecha para su prestación. También alegó que su obrar ha sido legítimo y por ende no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales deprecados por la parte actora.

Con el fin de evitar posibles nulidades, se dispuso vincular, como terceros intervinientes, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ** y a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, a quienes se les informó del presente trámite a través de los oficios No. 0522, 0523, 0524, 0525 y 0526, los cuales se remitieron vía correo electrónico.

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

El **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, solicitaron la desvinculación del presente trámite constitucional, en apoyo de lo cual indicaron que no eran las llamadas a atender las pretensiones de la actora, alegando al mismo tiempo su falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, manifestó que si bien **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** expidió la autorización dirigida a esa Subred para efectuar el procedimiento, según lo informado por la gerencia “*la paciente aún no se encuentra en lista de programación quirúrgica ya que en el momento están suspendidos todos los procedimientos quirúrgicos de tipo ambulatorio (dada la normatividad vigente por la actual pandemia)*” y que con ocasión al paro nacional, tenían un desabastecimiento de oxígeno y camas de UCI, por lo tanto, tan pronto como se reabriera la agenda de esos procedimientos quirúrgicos ambulatorios se le informaría a la paciente la fecha y hora de valoración pre anestésica y la fecha del procedimiento quirúrgico, concluyendo que no ha sido por falta de gestión de la Subred practicar el procedimiento y que con su actuación no ha vulnerado los derechos de la accionante.

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho del linaje mencionado y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

En primer lugar, habrá de recordarse lo que, en torno del derecho a salud, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como ‘un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

‘La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).’

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

[...]

3.3.9. En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales –para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de ‘requerir con necesidad’, ha de llevarse a cabo el procedimiento; y, por último, el

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema”¹.

Previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a consideración del Despacho, es pertinente mencionar lo que la aludida alta Corte, en sentencia T-345 de 14 de junio de 2013, manifestó sobre la obligatoriedad del concepto científico emitido por el médico tratante:

“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”.

En el caso concreto, de la revisión del material probatorio obrante dentro del expediente se logró establecer que, en efecto, a la señora **AIDA CUELLAR DE URIBE** se le diagnosticó “*hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial bilateral*” y, para el manejo de tales patologías, su galeno

¹ Sentencia T-121 de 2015.

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

tratante le ordenó el procedimiento *“implantación o sustitución de dispositivo de conducción ósea”*, de todo lo cual da cuenta la historia clínica adosada al plenario, procedimiento que fue prescrito por el galeno adscrito a la accionada y el cual no ha sido llevado a cabo por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**

En tal sentido, este Juzgador considera que es necesario conceder el amparo constitucional solicitado, bajo el entendido de que, hasta el momento de proferirse esta sentencia, no existe certeza de que, efectivamente, a la señora **AIDA CUELLAR DE URIBE** le será realizado el procedimiento quirúrgico *“implantación o sustitución de dispositivo de conducción ósea”*, procedimiento quirúrgico que resulta de vital importancia dado el cuadro clínico de la accionante y cuya prestación debió acreditar **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, quien no puede excusarse en que la realización del procedimiento está en cabeza de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, pues a la accionante no le corresponde soportar cargas administrativas ajenas, como fácilmente puede entenderse.

Así las cosas, en vista de la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra la actora, pues su edad la ubica en el grupo etario de los adultos mayores, se abrirá paso el amparo constitucional, con las precisiones que más adelante se harán.

Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, en aras de amparar los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la señora **AIDA CUELLAR DE URIBE**, se ordenará al Representante Legal **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** o a quien haga sus veces, que lleve a cabo el procedimiento quirúrgico *“IMPLANTACIÓN O SUSTITUCIÓN DE DISPOSITIVO DE CONDUCCIÓN*

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

ÓSEA”, una vez la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ** autorice la práctica de los procedimientos quirúrgicos suspendidos y reprogramados hasta ahora, como consecuencia de la aplicación de la Resolución 565 de abril 15 de 2021 “*Por la cual se declara la Alerta Roja en el sistema hospitalario de Bogotá y se adoptan otras medidas*”, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

En lo que concierne a la solicitud de tratamiento integral mencionado por la parte actora, considera este Juzgador que no obra dentro del plenario la determinación médica que disponga tal medida y, a su vez, no existe prueba que acredite que la convocada se ha negado, sistemáticamente, a suministrarle servicios médicos diferentes de los relacionados en el escrito de tutela. Así las cosas, resulta claro que no procede el tratamiento integral dentro de la presente acción constitucional.

Se informa que esta providencia se dicta en ejercicio de la modalidad trabajo en casa, lo cual es posible en aplicación de lo previsto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, respectivamente, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de 11 y 25 de abril del mismo año, respectivamente, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo de la presente anualidad, respectivamente, y PCSJA20-11567 de 5 de junio hogañó, expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la señora **AIDA CUELLAR DE URIBE**, identificada con la C.C. No. 20.254.783, vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Representante Legal de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** o a quien haga sus veces que, lleve a cabo el procedimiento quirúrgico *“IMPLANTACIÓN O SUSTITUCIÓN DE DISPOSITIVO DE CONDUCCIÓN ÓSEA”*, una vez la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ** autorice la práctica de los procedimientos quirúrgicos suspendidos y reprogramados hasta ahora, como consecuencia de la aplicación de la Resolución 565 de abril 15 de 2021 *“Por la cual se declara la Alerta Roja en el sistema hospitalario de Bogotá y se adoptan otras medidas”*, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

Tercero: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuera

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2021-00404-00
AIDA CUELLAR DE URIBE en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.

recurrida en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese esta providencia, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

Quinto: A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

Notifíquese,



LUIS CAMILO PENA RINCÓN
JUEZ 45 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.