

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00958 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ALEXANDRA VEGA** en representación de **BRIGIDA VEGA MOLINA** contra **CAPITAL SALUD EPSS** y **CENTRO DE SERVICIOS ESPECIALIZADO SUBA**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a las entidades accionadas para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberán adjuntar la documentación pertinente. Adviértaseles que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035

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: **e1342ef94adf9a5a7dd3776002b8a4f88769d18d7d770c8d2ead01f196b367ae**

Documento generado en 05/09/2023 03:55:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ALEXANDRA VEGA en representación de BRÍGIDA VEGA MOLINA
ACCIONADOS : CAPITAL SALUD EPSS y CENTRO DE SERVICIOS ESPECIALIZADO SUBA
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2023 00958 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

A través de representante, **Brigada Vega Molina** presentó acción de tutela contra **Capital Salud EPSS** y el **Centro de Servicios Especializado Suba**, solicitando el amparo de su derecho fundamental a la salud en conexidad a la vida.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Que la accionante se encuentra afiliada a **Capital Salud EPSS** como parte del Régimen Subsidiado en Salud, habiéndosele ordenado la práctica del examen denominado "*Recuento de células endoteliales para ambos ojos*".

1.2. Atendiendo lo anterior, el 1º de septiembre de 2023, se solicitó, nuevamente, al **Centro de Servicios Especializado Suba** el agendamiento del examen ordenado, pues a pesar de intentarse desde mayo, se argumenta de parte de aquella la falta de agenda.

1.3. Que a la fecha, no se ha agendado el examen ordenado, lo cual, indica la parte actora, contribuye al desmejoramiento de su salud visual y, por ende, de sus condiciones de vida y actividades diarias.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 5 de septiembre de 2023, ordenándose así la notificación de la accionada.

De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social** y de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**

2.1. Capital Salud EPSS

Hecha la validación con el área encargada, indica que se solicitó a la IPS la programación del examen ordenado, sin que la EPS tenga injerencia sobre la autonomía administrativa de aquella. Por lo dicho, precisa, no está en la obligación de asignar citas médicas o procedimiento médicos.

Por tanto, señala que la acción presentada es improcedente, esto, ante la ausencia de vulneración de derechos por parte de la entidad de salud, al haber cumplido con sus obligaciones legales en cuanto al aseguramiento en salud.

2.2. Ministerio de Salud y Protección Social

Además de indicar que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es un mero ente administrativo rector en la formulación de políticas de salud, señala que el examen ordenado está dentro de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, por lo que es obligación de las EPS el suministro de aquella.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé 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 en su nombre, 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.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para

pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades - entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Brígida Vega Molina** presenta diagnóstico de "catarata 2. DVP total" en ambos ojos, según valoración aportada al expediente. Atendiendo la citada afección, se ordenó la práctica del examen denominado "recuento de células endoteliales", también, en los dos ojos.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna práctica del examen médico ocular, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado a la solicitante del amparo de parte del profesional tratante; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que la acá accionante obtenga los cuidados necesarios a efectos de conseguir paliativos de su diagnóstico. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Capital Salud EPSS** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

Incluso, la situación presentada compromete las condiciones adecuadas de vida de la solicitante del amparo. En tal sentido, deben apreciarse las manifestaciones del extremo actor, en cuanto a que, por el agravamiento del diagnóstico, se presentan dificultades para la realización de actividades diarias. Luego, la omisión de la EPS enjuiciada conlleva a desconocer la condición de ser humano de la actora, pues no brinda la posibilidad de atenuar los efectos del padecimiento de salud.

Ahora bien, el Despacho no acoge la defensa de la Aseguradora en Salud pasiva, en cuanto a no ser su responsabilidad la programación de valoraciones médicas. El hecho de intentar descargar la responsabilidad en la gestión administrativa de la IPS convocada, no exime a la EPS de su carácter de aseguradora de salud y, por esa vía, las obligaciones legales que sobre ella recaen en brindar una red de atención idónea y, a través de la cual, sus asegurados tengan la oportunidad de recibir un tratamiento médico en términos de razonabilidad de tiempo. Lo anterior, *máxime*, cuando el **Centro de Servicios Especializado Suba** guardó silencio sobre el agendamiento solicitado.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, se ordenará a **Capital Salud EPSS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

fallo-, proceda a autorizar y garantizar la práctica en su red contratada o donde se encuentre disponibilidad, del examen denominado "recuento de células endoteliales" en la forma y términos de la orden médica dada, a **Brígida Vega Molina**.

Ahora, se debe anotar que la orden se da únicamente en contra de la EPS pasiva. La Ley 100 de 1993, por ejemplo, en sus artículos 156, numeral e; 159, num. 1º; 177, 178, entre otros, señalan que es obligación de las aseguradoras en salud el garantizar de manera directa o indirecta los servicios de salud, sin que la acepción indirecta implique el desligamiento de su deber legal y en descargo a terceros.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud en conexidad a la vida de **Brígida Vega Molina**, vulnerados por **Capital Salud EPSS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Capital Salud EPSS** a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contadas a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar garantizar la práctica en su red contratada o donde se encuentre disponibilidad, del examen denominado "recuento de células endoteliales" en la forma y términos de la orden médica dada, a **Brígida Vega Molina**.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.



DELSY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS