

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



Bogotá DC., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00266 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **YUDY ANDREA VIVAS PATARROYO** contra **CAPITAL SALUD EPSS**. En consecuencia se ordena:

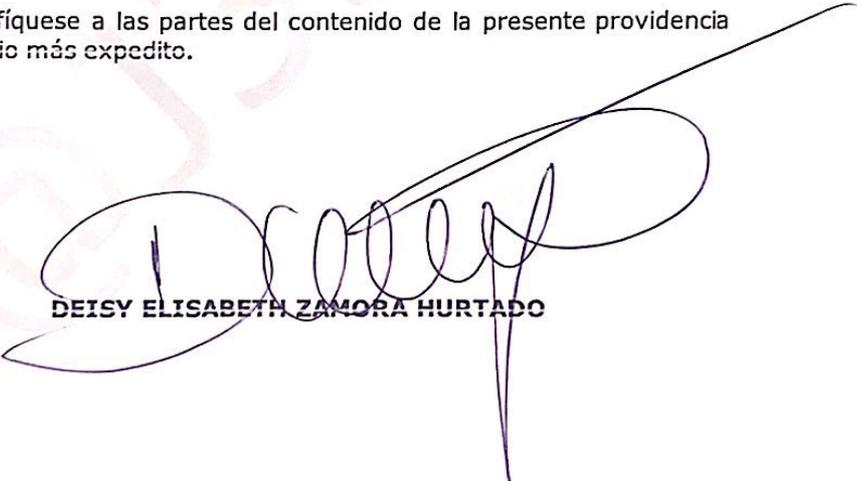
1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta 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**, **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C.** y el profesional de la salud **LUIS MONTOYA QUESADA**, 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.

Cúmpiase,

La Jueza,



DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

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



Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YUDY ANDREA VIVAS PATARROYO
ACCIONADO : CAPITAL SALUD EPSS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 2020 00266 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

Yudy Andrea Vivas Patarroyo presentó acción de tutela contra **Capital Salud EPSS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

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

- 1.1. Señala la accionante estar afiliada a **Capital Salud EPSS**.
- 1.2. A la par de esto, se indica que se ordenó la práctica del examen denominado "potenciales visuales evocados multifocales", sin que a la fecha, desde enero del año en curso, se haya realizado su práctica.
- 1.3. Precisa, adicionalmente, que los exámenes son requeridos para certificar la discapacidad visual, necesaria para la continuidad en el pago de pensión de sobreviviente.

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 16 de junio de 2020, 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**, la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.** y del profesional de la salud **Luis Montoya Quesada**.

2.1. Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

Señala que la accionante tiene diagnósticos de Miopía y ceguera real por ambos ojos; así mismo, precisa que cuenta con orden médica para el examen de potenciales visuales evocados multi-focales, el cual se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud, por lo que es obligación de la EPS suministrarlo.

2.2. Capital Salud EPSS

En relación al examen médico ordenado, precisa que se comenzó la cotización del mismo con diferentes IPS, pues es de baja oferta. Estando actualmente en búsqueda de prestadores para tal servicio.

Respecto del tratamiento integral, indica que no existen hechos que lleven a inferir que vulnerará derecho alguno en el futuro.

2.3. Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE

Indica que a la accionante se le agendó la consulta requerida para el día 25 de junio del año en curso y, una vez se tengan los resultados, se procederá a programar cita de control en retinología.

En vista de dicha situación, solicita sea negada la acción por presentarse una carencia de objeto por hecho superado.

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

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

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 obstacilice 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 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

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

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.

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 (ver apartado 3.4.2.).

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. [...]

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.

Precisado lo anterior, en revisión de los supuestos facticos expuestos en el escrito de acción de tutela, se tiene que estos están encaminados a que se ordene a la accionada la práctica del procedimiento oftalmológico ordenado y, adicionalmente – en lectura integral del libelo- la práctica de las consultas especializadas.

Señalado lo anterior, en el caso *sub judice*, se tiene que **Yudy Andrea Vivas Patarroyo** presenta diagnóstico de “[ceguera real por ambos ojos, secuelas de miopía]”, según deja ver record de consulta en oftalmología anexado a la presentación de esta acción. En virtud a dicho diagnóstico, se le ordenó a la solicitante del amparo la práctica del examen denominado “potenciales visuales evocados multifocales” y, con los resultados de este, la realización de “consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología”.

Sobre lo anterior, es preciso aclarar que si bien la **Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE** señala que el examen solicitado se agendó para su realización el día 25 de junio hogaño; conforme informe rendido, se tiene que el mismo no fue llevado a cabo por problemas internos de la accionada.

Ahora bien, la no oportuna práctica de los procedimientos ordenados constituye una violación al principio de continuidad característico de la

prestación de los servicios 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 señora **Vivas Patarroyo** de parte del profesional de la salud; con ello, la Entidad Promotora de Salud está restringiendo la posibilidad que la promotora de la acción obtenga los cuidados necesarios a efectos de obtener paliativos de su condición de salud. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Capital Salud EPSS** desconoce el postulado constitucional de la salud del mencionado.

De igual manera, al presentarse negativa en los servicios de parte de la entidad promotora de salud para con sus afiliados, se impone una barrera al efectivo goce de la seguridad social, la cual, conforme el art. 48 de la Carta Política del País, es una garantía fundamental de los habitantes del territorio y, en este caso, debe ser garantizado por parte de la Empresa Promotora de Salud pasiva.

Incluso, la situación presentada puede comprometer la dignidad de la accionante. El hecho de no realizar el examen, conforme lo expresa aquella, le puede sustraer la posibilidad de tener un ingreso y, con ello, garantizarse unas condiciones propias de su condición de persona. Tal situación, desde el punto de vista constitucional, no es admisible de ninguna manera.

En consecuencia, 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 –contadas a partir de la notificación del presente fallo- y atendiendo la literalidad de las órdenes impartidas, proceda a autorizar y garantizar la efectiva práctica de “potenciales visuales evocados multifocales” y, con los resultados de este, la realización de “consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología” a **Yudy Andrea Vivas Patarroyo**.

Respecto del tratamiento integral, habrá de negarse el mismo. Para decidir, el juez de instancia solo puede tener en cuenta lo ordenado hasta el momento por el médico tratante, así como lo requerido por el paciente, y como quiera que los hechos o circunstancia que motivaron ésta acción pueden ser objeto de variación, no resulta posible determinar los requerimientos que pueda llegar a necesitar la representada dado que son un hecho incierto⁸ y se desconocería así la naturaleza de la acción de

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

⁸ En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela: “Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían ser vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.”

tutela, la cual busca es la protección de un derecho fundamental ante una amenaza inminente, situación que no ocurre para tal aspecto.

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 a la Salud, a la Seguridad Social, a la Vida Digna de **Yudy Andrea Vivas Patarroyo** 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- y atendiendo la literalidad de las órdenes impartidas, proceda a autorizar y garantizar la efectiva práctica de "potenciales visuales evocados multifocales" y, con los resultados de este, la realización de "consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología" a **Yudy Andrea Vivas Patarroyo**.

TERCERO: Negar el tratamiento integral, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: 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.

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

Notifíquese y cúmplase.


DEISY-ELISABETH ZAMORA-HURTADO
JUEZA

DS/LC

"De ésta manera, si no existe una razón obietivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado." (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro" (Subrayas y Negritas fuera de texto).