

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



Bogotá DC., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00719 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ANDRÉS SEBASTIÁN PENAGOS GAMBASICA** contra **CAPITAL SALUD EPS-S.**

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. Así mismo, se ordena la vinculación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, del HOSPITAL DE KENNEDY, y el HOSPITAL DE FONTIBON, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

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

Cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Deisy', is written over the printed name and title.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

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



Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	: ANDRÉS SEBASTIÁN PENAGOS GAMBASICA
DEMANDADO	: CAPITAL SALUD EPS-S
RADICACIÓN	: 2020 – 0719.

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

El señor ANDRÉS SEBASTIÁN PENAGOS GAMBASICA en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra CAPITAL SALUD EPS-S, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y la seguridad social, con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que desde has más de siete meses usa lentes de contacto para el manejo de los problemas visuales que presenta, sin embargo, ante los resultados progresivos de su dificultad visual, y de acuerdo a unos exámenes visuales realizados el 11 de agosto de 2020, le ordenaron un pentacam, en donde se le diagnosticó queratocono, por lo que le fue ordenado el tratamiento llamado crosslinking corneal ambos ojos entrecruzamiento de colágeno corneal.

1.2.- Posteriormente, el día 22 de octubre de se acercó a de CAPITAL SALUD EPS-S, en donde le informaron que dicho procedimiento no se autorizaba en la sede, sino que debía comunicarse al teléfono 3078181, numero en el que le manifiesten que no se puede autorizar el servicio de forma telefónica y que se debía remitir a la Subred de Suroccidente, más concretamente en los Hospitales de Kennedy, Fontibón o Bosa.

1.3.- El 23 de octubre de 202 se presentó en el Hospital de Fontibón, donde le informan que ese proceso no lo podían autorizar ni realizar, debido a que no contaban con el especialista, ni el equipo médico para su práctica, por lo que el día 26 del mismo mes y año se dirige al Hospital de Kennedy, en donde le dan la misma respuesta.

1.4.- Finalmente se presenta una vez más ante la EPS-S accionada, poniendo en conocimiento tal situación y la respuesta que le dan es que debe solicitar es una carta de negación del servicio en los mentados hospitales, trámite que intentó pero no fue

posible, debido a que los centros médicos le ponen de presente que no se trata de una negación del servicio, sino que obedece a la imposibilidad de realizar el mismo, situación con la que considera se transgreden sus derechos fundamentales por lo que deprecia que por vis de tutela se ordene su práctica.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2020, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad vinculada lo siguiente:

2.1.1.- En cuanto a la prestación de los servicios de salud requeridos, pese a que la Secretaría Distrital de Salud no es la Entidad que con la competencia para responder por la prestación de servicios de salud, por lo que manifiesta que una vez recibida la acción que nos ocupa, se procedió a verificar la base de datos del BDUA-ADRES y en el Comprobador de Derechos de la Secretaría Distrital de Salud y se pudo evidenciar que el accionante se encuentra activo a través del régimen subsidiado, afiliado a la EPS CAPITAL SALUD.

2.1.2.- Destaca que el procedimiento denominado CROSSLINKING CORNEAL (ENTRECRUZAMIENTO CORNEAL) con código 118303, se encuentra dentro del plan de beneficios, según lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución No. 3512 de 2019, por lo que la EPS accionada debe garantizar a sus afiliados la autorización y prestación del servicio de forma inmediata, garantizando la oportunidad y calidad en el servicio de salud.

2.2.- CAPITAL SALUD EPS-S:

La entidad accionada dentro de la oportunidad legal se pronunció aduciendo:

2.2.1.- Aduce que frente al servicio solicitado, este se encuentra fuera del PBS, sumado a que el mismo no cuenta con número MIPRES, aspecto frente al cual ha de destacarse la importancia que el procedimiento solicitado devenga del médico tratante.

2.2.2.- Teniendo en cuenta lo anterior se informa al Despacho que la autorización de los servicios emitida por esta Entidad se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización, destacando que brinda y autoriza los servicios legalmente previstos, diligenciados con el formato respectivo, por lo que solicita se niegue el amparo deprecado ante la inexistencia de una conducta transgresora de derecho fundamental alguno.

2.2.3.- Frente al tratamiento integral, no es procedente que se conceda, 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.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- 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.

3.1.2.- 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.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, el promotor del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y la seguridad social, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al no autorizarle y practicarle el procedimiento denominado CROSSLINKING CORNEAL (ENTRECRUZAMIENTO CORNEAL), el que le fue ordenado para el tratamiento de las patología que presenta¹.

3.2.2.- Dicho esto, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es carácter fundamental y autónomo, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico² y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al

¹ "QUERATOCONO"

² La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (...) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.³

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio se encuentra acreditado que al accionante le ha sido generada orden para la practica del procedimiento denominado **CROSSLINKING CORNEAL (ENTRECRUZAMIENTO CORNEAL)**, tal y como se constata con la documental obrante en el plenario, para el tratamiento del padecimiento que le fue diagnosticado (**QUERATOCONO**), aspecto que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad accionada, por lo existe presunción veracidad frente a los mismos (art. 20, Decreto 2591 de 1991).

3.2.5.- Continuando con el análisis lo primero que advierte el Despacho es que las pretensiones del accionante comportan servicios que se encuentran expresamente incluidos dentro del PBS, tal y como se advierte en el Anexo 2 de la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud, frente a lo que la EPS accionada no realizó justificación alguna sobre el motivo por el cual se producido mora en la entrega de mimos, más que la simple manifestación que el mismo no se encuentra en el PBS sin enunciar fundamento alguno, advirtiendo de ésta forma tal proceder comporta una vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas, constituyéndose así en una barrera de acceso al servicio de salud, sin que se requiera mayor análisis sobre el particular, dado que no se formuló defensa alguna que sea de recibo por parte de éste despacho, para la dilación en la autorización y práctica del servicio deprecado, dado que las funciones de la EPS accionada no son ni pueden ser meramente administrativas como alude, sino que debe velar por la debida protección de los derechos de los usuarios y garantizar el acceso a los servicios ordenados y autorizados, resultando estos motivos suficientes para amparar los derechos reclamados, puesto que tales servicios han sido generado desde el 22 de agosto de 2020, sin que a la fecha haya sido debidamente practicado, comportamiento éste que configura una clara violación del principio de continuidad que debe caracterizar el servicio de salud, el que no puede verse soslayado por formalismos y trámites administrativos que dilaten la efectividad de la prestación, hasta el punto de volverla ineficaz.

3.2.6.- Sobre éste particular aspecto, ha precisado la Corte Constitucional lo siguiente:

"La continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de las características que ésta debe reunir como servicio público esencial. Por tal razón, ha calificado como ilegítima la interrupción, sin justificación admisible desde el punto de vista constitucional, que respecto de procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos lleven a cabo las entidades encargadas de la prestación del servicio. Esta Corporación ha señalado así mismo, que tal imperativo se funda en los siguientes criterios:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de

³ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”⁴.

3.2.7.- En consecuencia, se accederá a lo pretendido y se ordenara al ente accionado, que autorice y garantice la práctica del procedimiento denominado **CROSSLINKING CORNEAL (ENTRECRUZAMIENTO CORNEAL)** en la forma y oportunidad que el médico tratante determine, dentro del término que se le ordene.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y la seguridad social del señor **ANDRÉS SEBASTIÁN PENAGOS GAMBASICA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representantes legal de **CAPITAL SALUD EPS-S**, y/o quien hagan sus veces, así como al director y/o Secretario(a) de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, autoricen y garanticen la práctica del procedimiento denominado **CROSSLINKING CORNEAL (ENTRECRUZAMIENTO CORNEAL)** en la forma y oportunidad que el médico tratante determine.

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: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-781/2009.

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL 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: **44fd8637fae8488eb9e7c41a2dc6abe5c1ac1540afc0adf8eecb8bf8f5ecccb3**

Documento generado en 30/11/2020 05:21:15 p.m.