

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de tutela No. 2021-00616

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Martha Cristina Castillo Leño actuando en calidad de agente oficioso de María del Carmen Leño Gómez contra la E.P.S CAPITAL SALUD, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE –USS 72 ARGELIA y OFTALMOHELP UNIVER.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su progenitora, para que se ordene a las entidades accionadas que de forma inmediata proceda a autorizar y programar la realización de los exámenes diagnósticos denominados *ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO, PAQUIMETRÍA, IRIDOTOMIA ASISTIDA y TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR*, que le fueron ordenados el pasado 4 de junio por parte del médico tratante.

2. Fundamentos Fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que desde hace mes y medio su madre María del Carmen Leño Gómez presenta un dolor agudo en los ojos, así como, hinchazón y deficiencias para ver.

2. Que el 4 de junio del año en curso fue valorada por el área de oftalmología y su médico tratante le ordenó los exámenes de diagnóstico con miras a corroborar la existencia de un “*GLAUCOMA*”, “*ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO, PAQUIMETRÍA, IRIDOTOMIA ASISTIDA y TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR*”.

3. Manifestó que se comunicó con la EPS accionada en aras de que se programaran los servicios médicos ordenados, respecto del *ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO, PAQUIMETRÍA, IRIDOTOMIA ASISTIDA*, se le indicó que su solicitud se encuentra en lista de espera y con relación a la *TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR* fue autorizada pero a la fecha no se ha programado, sin tener en cuenta la avanzada edad de su madre (73 años) y la sintomatología que se ha empeorado en las últimas semanas, amén de las preexistencias médicas que padece (hipertensión, deficiencia cardíaca, entre otras), circunstancia que vulnera a todas luces los derechos fundamentales invocados.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 7 de julio de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE, USS 72 ARGELIA, OFTALMOHELP UNIVER, Secretaría Distrital de Salud y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, así mismo, se dictó como medida provisional ordenar a la E.P.S CAPITAL SALUD que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, autorice y programe los exámenes “ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO, PAQUIMETRÍA, IRIDOTOMIA ASISTIDA y TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR”, a favor de María del Carmen Leño Gómez conforme a los lineamientos de las ordenes médicas expedidas el 4 de junio de 2021.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que la señora María del Carmen Leño Gómez, se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de salud afiliada a CAPITAL SALUD EPS-S desde el 1° de enero de 2011, tiene 73 años de edad, presenta el diagnóstico de glaucoma de ángulo cerrado y su médico tratante ordenó:

- 1- *EXAMENES DIAGNOSTICOS ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFERICO COMPUTARIZADO*
- 2- *EXAMENES DIAGNOSTICOS ESTUDIO DE PAQUIMETRIA*
- 3- *EXAMEN DE DIAGNOSTICO IDIROTOMIA ASISTIDA*
- 4- *EXAMENES DIAGNOSTICOS ESTUDIO DE TOMOGRAFIA OPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR.*

Señaló que, dichos procedimientos se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud; de ahí que, la EPS accionada debe realizar los estudios ordenados sin dilaciones, pues es su deber asumir sus obligaciones indelegables del aseguramiento, entre las que se encuentra la de garantizar la calidad en la prestación de los servicios de salud y ofrecer la oportunidad de los servicios en las IPS autorizadas como sus insumos en el término de dos (2) días cuando se trate de adultos mayores.

2. **UNIVER PLUS S.A. –OFTALMOHELP** manifestó que la paciente tiene autorizado en esa IPS el examen de TOMOGRAFIA OPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR, por lo que se comunicó vía telefónica con la accionante que confirmó la cita para la realización de dicho estudio para el día 22 de julio de la presente anualidad a las 12:30 p.m., en la sede ubicada en la Carrera 7b bis 132-38 Piso 7, por lo que ahondará esfuerzos en la prestación de los servicios requeridos por el paciente y que sean direccionados por su aseguradora.

3. Por su parte, **CAPITAL SALUD EPS** informó que una vez gestionado el servicio la IPS OFTALMOHELP-UNIVER, programó la Tomografía que requiere la accionante para el próximo 22 de julio, por lo que la pretensión elevada en el escrito de tutela carece de objeto pues se encuentra afectada por el fenómeno jurídico del hecho superado por carencia actual de objeto.

En cuanto a la programación de ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFERICO COMPUTARIZADO AO, PAQUIMETRIA AO, IRIDOTOMIA ASISTIDA AO, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA (CON RESULTADOS), dichos servicios se encuentran incluidos en el Pago Global Prospectivo, motivo por el que resta que la IPS en este caso la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente proceda con el agendamiento pues no requieren de autorización por parte de la EPS, de manera que la oportunidad es potestad exclusiva de la institución prestadora de servicio

en salud de acuerdo con su disponibilidad de agenda, razón por la cual trasciende de la esfera de sus competencias el manejo y asignación de citas.

4. De otro lado, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E** indicó que la paciente María del Carmen Leño Gómez se encontraba en lista de espera para la asignación de las respectivas citas (campo visual central o periférico computarizado, paquimetría, iridotomía) debido a la alta demanda que tiene la realización de esos procedimientos, siendo así, se asignaron las siguientes citas: **i)** Estudio campo visual central o periférico computarizado para el 23 de julio de 2021 en la USS ARGELIA a las 9:00 a.m, **ii)** paquimetría para el 23 de julio del año en curso a las 9:00 a.m en a USS ARGELIA y, **iii)** Iridotomía asistida para el 12 de julio de la presente anualidad en la USS OCCIDENTE DE KENNEDY a las 10:00 a.m., las cuales se confirmaron de manera telefónica por la actora.

De modo que no ha vulnerado ni por acción ni por omisión derecho fundamental alguno; de ahí que, deba declararse la improcedencia de la acción constitucional.

5. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** realizó un recuento de los derechos a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad.

De otro lado, adujo no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que desconoce su veracidad, sin que haya desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas, siendo responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica, por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora María del Carmen Leño Gómez.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual *“el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer”* (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”* (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de

debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”

5. Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

6. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario, se advierte que, María del Carmen Leño Gómez cuenta con 73 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS CAPITAL SALUD, en estado activo, a través del régimen subsidiado desde el 1° de enero de 2016 y debido a un dolor en sus ojos presenta “*sospecha de glaucoma*”. Motivo por el que su médico tratante, mediante fórmula clínica del 4 junio de la presente anualidad, ordenó la práctica de los procedimientos denominados “ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO, PAQUIMETRÍA, IRIDOTOMIA ASISTIDA y TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR”.

Bajo esta perspectiva, del informe rendido por la entidad promotora de salud accionada y las instituciones vinculadas al trámite, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, se advierte que ya se asignaron las citas correspondientes a efectos realizar los exámenes prescritos así: **i)** Estudio campo visual central o periférico computarizado y paquimetría para el 23 de julio de 2021 en la USS ARGELIA a las 9:00 a.m., **ii)** Iridotomía asistida para el 12 de julio de la presente anualidad en la USS OCCIDENTE DE KENNEDY a las 10:00 a.m. y **iv)** tomografía óptica de segmento posterior para el 22 de julio del año en curso en la IPS Univer Plus S.A-Oftalmohelp.

De lo anterior se desprende, que en presente asunto concurre una situación de hecho superado, pues durante el trámite de la acción constitucional el ente encartado acreditó la programación de los servicios de salud requeridos por la promotora del amparo, restando que ésta se presente en la fecha y hora señalados. Siendo así, cualquier pronunciamiento en tal sentido resultaría inocuo, sin que se advierta que la accionada se sustraiga de manera arbitraria de cumplir con sus funciones o que hoy por hoy estén vulnerando los derechos fundamentales deprecados a través de conductas que obstaculicen o limiten la continua prestación del servicio, lo que impone negar el amparo incoado por carencia actual de objeto.

Sobre esta figura, cumple precisar que se presenta frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado; el primero, téngase en cuenta que es aquel que “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez” (C. Const. Sent.T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez no tendría efecto alguno. Al respecto el máximo tribunal en materia constitucional ha expresado que:

“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”¹

7. En ese orden de ideas comoquiera que los procedimientos médicos prescritos ya fueron agendados las circunstancias que han dado origen a la solicitud amparo han desaparecido perdiendo su razón de ser, siendo procedente concluir que en la actualidad no existe vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales de que es titular la aquí actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental deprecado por María del Carmen Leño Gómez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**IRIS MILDRED GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 019 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: **423ddd04ea6de361dcbf034ec4b8bbc96fdb801a3829b482b54bd614f19f576c**

Documento generado en 16/07/2021 03:48:25 PM