



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, mayo cuatro (04) de dos mil veinte (2020).

Fallo Tutela. 11001-4003004-2020-00216-00

1. Stafany (sic) Matiz Ospina con cédula 1.014.290.824, actuando en representación de su hijo con registro civil 1233921096, presentó acción de tutela en contra de la E.P.S. Capital Salud y la Fundación Homi de la Misericordia, por considerar que han vulnerado los derechos fundamentales.

Manifestó que desde el nacimiento de su hijo en enero de 2020, presentó problemas de salud en su ojo derecho, motivo por el cual fue diagnosticado con "*glaucoma congénito*" requiriendo una operación de carácter urgente.

Señaló que pasados 20 días de hospitalización la Misericordia, fue dado de alta y le informaron que se le practicaría un examen para poder ser remitido al Hospital San José y así llevar a cabo la cirugía que mejoraría su salud, que una vez asistió a la cita programada para el 21 de febrero de 2020 en la clínica de los ojos, le informaron que fue cancelada directamente por el Hospital de la Misericordia debido a la falta de cubrimiento económico.

En consecuencia, solicitó que se ordene a las accionadas a suministrar todo el tratamiento y procedimiento que se disponga para la recuperación satisfactoria del estado de salud de su menor hijo.

2. La acción constitucional fue admitida en auto del 23 de abril de la presente anualidad, disponiendo notificar a las entidades accionadas y vinculando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la Alcaldía de Bogotá - Secretaria de Salud Distrital y a la Clínica de los ojos.

***** La Fundación Hospital de la Misericordia, informó que el paciente ha sido atendido por diferentes especialidades y cuyos diagnósticos son "*Glaucoma*"

Congénito, hemorragia conjuntival, malformaciones congénitas del segmento anterior del ojo”.

Con relación a los hechos que motivaron la acción, que la responsabilidad radica exclusivamente en la E.P.S. y/o aseguradora a la cual se encuentra afiliado el menor, dado que por parte de la institución no existe ninguna conducta activa u omisiva que vulnere derechos fundamentales.

* La Secretaría Distrital de Salud, manifestó que la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. Capital Salud, en el régimen subsidiado y es aquella la encargada de garantizar de manera oportuna y continuada la prestación de los servicios requeridos por la actora, todo lo cual, teniendo en cuenta que de acuerdo al diagnóstico se requiere valoración urgente por glaucomatólogo pediatra para definir tratamiento quirúrgico. Razón por la cual, solicitó se denieguen las reclamaciones del escrito tutelar en lo que a ella corresponde y se le desvincule del presente trámite.

* La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa aplicable al caso, solicitó negar la solicitud de amparo aduciendo que no ha vulnerado los derechos de la parte accionante.

* La E.P.S-S Capital Salud, sostuvo que validó las solicitudes de la I.P.S. HOMI, donde estableció que el paciente ingreso el 13 de febrero de 2020 para manejo por proptosis ocular, donde se evidenció Glaucoma Congénito.

Que iniciaron trámites internos con la I.P.S. Clínica de Ojos, asignando cita para el 21 de febrero de 2020, a la cual se accedió por remisión inter-institucional y de donde se derivó orden adjunta en la tutela para Ecografía Ocular de Segmento Posterior, dicha orden fue autorizada y notificada su asignación en la I.P.S. Clínica de Ojos para el 3 de marzo de 2020.

Así, que I.P.S. HOMI decide dar egreso al paciente y no realizar más solicitudes ante I.P.S. (sic) Capital Salud, sobre lo cual no son los legitimados para pronunciarse; sin embargo, aclararon que desde el egreso en su sistema de información no reposan ordenes médicas que soliciten algún servicio de salud, ni se encuentren pendientes.

Con base en lo anterior, solicitó se deniegue el amparo invocado, teniendo en cuenta además, la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

* La Clínica de los ojos, guardó silencio en el trámite de la instancia.

3. Consideraciones.

* Lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada,¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder.

De manera que si una E.P.S., suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la

1. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia".

salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"⁴.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un

4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación”⁵.

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

* De otro lado, en lo que tiene que ver con el derecho al diagnóstico de los pacientes, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: *“El derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud”* (subrayado del juzgado).

4. Caso concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presente acción, se encuentra probado que el menor agenciado se encuentra afiliado a la E.P.S. convocada, en el régimen de salud subsidiado.

Igualmente, observa el Despacho que le asiste la razón a la accionante en lo que respecta al estado de salud de

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

su representado, sin embargo, se advierte desde ya la ausencia de las órdenes médicas de los servicios que son objeto de su pretensión, excepto en lo que tiene que ver con el examen de *"ecografía de segmento posterior"* ordenado por especialista adscrito a clínica de los ojos, motivo por el cual desde ya se advierte que deberá concederse el amparo en éste aspecto.

Ahora, es claro que para los demás servicios de *"suministrar todo el tratamiento y procedimiento que dispongan las accionadas para la recuperación satisfactoria del estado de salud de su menor hijo"*, éstos deben haber sido debidamente prescritos por el médico que trata al paciente, en tanto que el simple dicho de la solicitante no es prueba suficiente para proceder de conformidad, si se tiene en cuenta que es precisamente el profesional de la salud quien valora al afiliado, el encargado de determinar el tratamiento médicos que aquel requiere.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que la accionante no aportó la documental que diera cuenta de los servicios formulados a su agenciado, resulta evidente que el Despacho no puede ordenar las prestaciones médicas solicitadas en el escrito de tutela y deberá negar el amparo reclamado frente a *"suministrar todo el tratamiento y procedimiento que dispongan las accionadas para la recuperación satisfactoria del estado de salud de su menor hijo"* reclamados en el acápite petitorio del escrito tutelar.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta lo consignado en la historia clínica allegada con el escrito de tutela, donde se evidencia el particular estado de salud del niño identificado con registro civil 1233921096, en punto a la necesidad de obtener una *"remisión prioritaria para la realización del procedimiento quirúrgico por oftalmología sub-especialista en glaucoma y manejo integral"*.

Luego, teniendo en cuenta que la E.P.S. Capital Salud no ha determinado cuales son los servicios médicos que requiere el paciente agenciado y el derecho que le asiste a éste a obtener un diagnóstico de acuerdo a su estado de salud, se ordenará a la E.P.S. accionada que en término que más adelanta se puntualizará, proceda a valorar al niño con registro civil 1233921096, a fin de determinar las conductas y tratamiento a seguir para contrarrestar sus padecimientos y así mismo, establezca de manera urgente a través de los médicos tratantes, si aquel requiere de una *"remisión prioritaria para la realización del procedimiento quirúrgico por oftalmología sub-especialista en glaucoma y manejo"*

integral", caso en el cual, deberá autorizarlo, programarlo de manera inmediata, con las demás particularidades con la que se deben consentir tales servicios y en una institución prestadora de salud que este en capacidad de realizarlos satisfactoriamente.

* Al efecto, resulta pertinente señalar que de conformidad con el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 y el artículo 9 de la Resolución 5592 de 2015, es la E.P.S., a la cual se encuentre afiliado el paciente, la obligada a garantizar la adecuada prestación de servicios de salud, por lo cual, es evidente que la responsabilidad de la valoración y práctica de los procedimientos que requiera el agenciado no se puede radicar a otra entidad, pues como se ve, tal obligación recae exclusivamente en cabeza de las entidades promotoras de salud.

Ahora, es menester indicar que de acuerdo con el recaudo probatorio, no se advierte que el agenciado cuente los medios económicos para sufragar los gastos necesarios para su tratamiento, más aún si se tiene en cuenta que según lo manifestado en el escrito tutelar, y las pruebas allegadas, aquella se encuentra en un estado de indefensión tal, que es posible colegir su incapacidad en adelantar las gestiones necesarias para asumir tales gastos con sus propios medios.

Así las cosas, es claro que se debe conceder parcialmente el amparo al derecho a la salud del niño identificado con registro civil 1233921096, con el fin de materializar los criterios de oportunidad, necesidad e integralidad, que de acuerdo a la Jurisprudencia citada, deben regir y caracterizar la prestación del servicio de salud, advirtiéndole a la E.P.S. Capital Salud que en caso de que se prescriba algún servicio médico al paciente, deberá garantizar su prestación independientemente de si encuentren excluidos o no del plan obligatorio de salud, en los términos y condiciones prescritas por los profesionales de la salud que lo traten.

* Finalmente, se ordenará la desvinculación de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Fundación Homi de la Misericordia y Clínica de los ojos, como quiera que de la información suministrada y confrontada, es patente que frente a los hechos en que se apoya la acción constitucional, ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas, y la prestación del servicio de Salud radica en la Entidad Promotora de Salud en la cual se encuentra afiliada la tutelante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Conceder parcialmente el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del menor identificado con registro civil 1233921096, en contra de Capital Salud E.P.S., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar al representante legal o a quien haga sus veces de Capital Salud E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, proceda, si no lo hubiere hecho, a autorizar y prestar al menor identificado con registro civil 1233921096, el servicio de *"ecografía de segmento posterior"*, en los términos y bajo las indicaciones de las orden emitida por el médico tratante, a través de la institución prestadora de salud más capacitada para ello, que en todo caso, deberá contar con las calidades necesarias para prestarle el servicio al tutelante.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero: Ordenar al representante legal o a quien haga sus veces de Capital Salud E.P.S., , que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, proceda, si no lo hubiere hecho, a valorar al menor identificado con registro civil 1233921096, a fin de determinar las conductas y el tratamiento a seguir para contrarrestar sus patologías, y así mismo, establezca a través de los galenos tratantes, si aquel requiere de una *"remisión prioritaria para la realización del procedimiento quirúrgico por oftalmología sub-especialista en glaucoma y manejo integral"*, caso en el cual, deberá autorizarlo y programarlo de manera inmediata, con las demás particularidades con la que se deben facultar tales servicios, en una institución prestadora de salud que este en capacidad de realizarlos satisfactoriamente, estén o no incluidos en el plan obligatorio de salud.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término atrás indicado.

Cuarto: Negar la orden de "suministrar todo el tratamiento y procedimiento que dispongan las accionadas para la recuperación satisfactoria del estado de salud de su menor hijo", por los motivos expuestos en la parte motiva del presente fallo, sin perjuicio de que una vez valorado el menor identificado con registro civil 1233921096, se determine por parte de los médicos tratantes, la necesidad de tales servicios y se proceda conforme a lo ordenado en el numeral segundo de la presente sentencia de tutela.

Quinto: Desvincular del presente trámite a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Fundación Homi de la Misericordia y Clínica de los ojos, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Sexto: Comunicar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Séptimo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco