

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 11001 41 030 27 **2021 – 00043 - 01**
ACCIONANTE: CARMEN LUCÍA ROMERO CLAVIJO
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E.P.S.-S.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación propuesta por la parte accionada contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veintisiete (27) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., mediante la cual se concedió el amparo constitucional invocado.

II. ANTECEDENTES

1. *La señora CARMEN LUCÍA ROMERO CLAVIJO, reclama la protección de sus Derechos Fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente quebrantado por la parte accionada.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, que se encuentra afiliada a CAPITAL SALUD en el régimen subsidiado y que fue diagnosticada con Catarata senil no especificada y sospecha de glaucoma, le ordenaron consulta de control y seguimiento por especialista en oftalmología y el 12 de abril le ordenaron el procedimiento quirúrgico de extracción extracapsular asistida de cristalino de ojo derecho, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares de dicho ojo.*

3.- *Señaló que desde abril ha solicitado que le realicen la cirugía y no ha habido agenda hasta el momento y que al acercarse al hospital de Kennedy el 28 de octubre le informaron que la cirugía se la pueden practicar hasta dentro de un año porque no hay agenda.*

La acción constitucional fue admitida por el juzgador de primer grado, mediante auto del 3 de noviembre de 2021, y se corrió traslado a las accionadas el mismo 3 de noviembre, para que procedieran a ejercer su derecho de defensa y contradicción.

- *El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL por intermedio de la apoderada general señaló que no le constan los hechos expuestos por la accionante y que como dentro de sus funciones y competencias no está la prestación del servicio médicos desconoce los antecedentes que originaron los hechos y las consecuencias sufridas y se opuso a las pretensiones formuladas por cuanto ese Ministerio no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno.*
- *Resaltó que la acción de tutela es improcedente frente a ese Ministerio por falta de legitimación en la casusa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a esa Cartera Ministerial porque no ha tenido participación en los hechos y no hay imputación jurídica que le pueda asignar algún tipo de responsabilidad.*
- *Advirtió que, frente a los procedimientos de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR, éstos se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud -PBS, tal como se describe en el anexo 2 de la resolución 2481 de 2020 por la cual se actualizan íntegramente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por capitación (UPC).*
- *Solicitó exonerar a ese Ministerio de toda responsabilidad que se pueda llegar a endilgar dentro de esta acción.*
- *CAPITAL SALUD E.P.S.-S., por intermedio de su Apoderada General señaló que, esa entidad ha desplegado todas las acciones para la prestación del servicio de salud a la accionante para garantizar el acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por el médico tratante por lo que no se está vulnerando derecho fundamental alguno a la afiliada.*
- *Advirtió que conocida la situación se dirigió inmediatamente al prestador del servicio para conocer la razón por la cual no se ha materializado la programación del procedimiento que requiere la accionante, el cual fue priorizado por esa entidad, sin embargo, es potestad exclusiva de las instituciones prestadoras de servicios de acuerdo con su disponibilidad dar*

prestación al servicio autorizado por CAPITAL SALUD EPS-S, quien está cumpliendo lo solicitado por la paciente.

- *Indicó que no hay motivos para inferir que esa EPS haya negado o pretenda negar el acceso a los servicios de salud, encontrándose frente al fenómeno del hecho superado por carencia actual de objeto.*
- *Frente al tratamiento integral manifestó que no es procedente por no configurarse motivos que infieran que esa entidad haya vulnerado o negado deliberadamente servicios a la usuaria en un futuro, por lo tanto, solicitó declarar la improcedencia de la acción y denegar las pretensiones de la misma.*
- *La SECRETARÍA DISRITAL DE SALUD, a través de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica aseguró que es la Entidad Prestadora de Servicios de salud, quien debería prestar el servicio solicitado dentro de su red contratada, bajo los criterios de oportunidad y calidad y escapa del ámbito de su competencia prestar el servicio requerido con lo que se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.*
- *Solicito desvincular a la Secretaría Distrital de Salud Fondo Financiero Distrital de Salud del presente trámite.*
- *La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD a través de la Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica advirtió que se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicitó desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela por cuanto la violación de los derechos conculcados no corresponde a acción o violación atribuible a esa Superintendencia.*
- *Solicito la desvinculación de esa Superintendencia de la presente acción constitucional por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y por falta de legitimación en la causa por pasiva.*
- *Por su parte, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE, por intermedio de apoderado judicial expresó que se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado en razón a que esa SUBRED fijó fecha para la realización de los procedimientos de extracción extracapsular asistida de cristalino e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares para el 11 de*

noviembre de 2021, por lo que solicitó declarar probada la excepción de hecho superado y como consecuencia desvincular a esa entidad por cuanto los hechos y pretensiones no son de su cargo.

El A Quo profirió el fallo correspondiente el 17 de noviembre de 2021, amparando los derechos fundamentales reclamados por la accionante, el cual fue impugnado por CAPITAL SALUD E.P.S.-S., correspondiéndole por reparto a este estrado judicial.

III. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a-quo concedió el amparo deprecado, al evidenciar que a la fecha de presentación de la presente acción de tutela no había sido agendado el procedimiento quirúrgico de extracción extracapsular asistida de cristalino de ojo derecho, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares de ojo derecho, lo que ocurrió con la contestación de la acción de tutela, cuando informó de la fijación de fecha para la realización del mismo, sin embargo, consideró que para la ocurrencia del hecho superado, es necesario que esté completamente satisfecha la prestación reclamada, lo que ocurriría con la acreditación de la materialización del citado procedimiento quirúrgico, lo cual no se evidencia.

Igualmente, para amparar el tratamiento integral, señaló que debido a la patología que padece la accionante, es posible que se desencadene una serie de problemas en su calidad de vida y salud, haciéndose necesario garantizar a la usuaria una vida en condiciones dignas de acuerdo con los servicios que le sean ordenados por su médico tratante con base en el diagnóstico de Catarata senil no especificada y sospecha de glaucoma, siempre y cuando sean ordenados, necesarios y prescritos por los galenos tratantes con ocasión de la patología que padezca la paciente.

IV. LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, la accionada impugnó la sentencia de primera instancia, y alegó que el fallo le impone una obligación desproporcionada, más cuando no le ha negado servicio alguno a la afiliada ya que CAPITAL SALUD EPS-S ha venido autorizando adecuadamente la prestación de los servicios de salud solicitados y

es potestad de las instituciones prestadores de los servicios de acuerdo con su disponibilidad de prestar el servicio autorizado por CAPITAL SALUD EPS-S.

Aseguró que CAPITAL SALUD EPS-S, está cumpliendo con los servicios médicos solicitados por CARMEN LUCÍA ROMERO CLAVIJO para dar continuidad con el tratamiento de la patología que soporta la usuaria y no hay motivos que lleven a inferir que se haya negado o pretenda negar deliberadamente el acceso a los servicios de salud de la afiliada y se presenta el fenómeno del hecho superado por carencia actual de objeto.

Agregó que no es procedente que se conceda el tratamiento integral porque no se evidencia que se haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar en el futuro los servicios médicos a la usuaria, y no se puede obligar a asumir costos de servicios que no han sido solicitados. Requirió modificar el numeral primero por estar dando cumplimiento, autorizando y gestionando el procedimiento requerido, declarando la carencia actual de objeto por hecho superado, así como revocar la orden de prestar el tratamiento integral porque versa sobre hechos que no han ocurrido y sobre los cuales no se tiene orden médica que los sustente; de confirmar el amparo definir las prestaciones en salud y la patología respecto de la cual se otorga el amparo.

V. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1° de Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad de la entidad accionada e impugnante, radica en el hecho de que la accionada está dando cumplimiento autorizando y gestionando la realización del procedimiento quirúrgico ordenado de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTO CAPSULAR O.D. y haberse otorgado el tratamiento integral solicitado por vía de tutela, con el argumento de que se trata hechos que no han ocurrido.

En primer lugar, cabe resaltar que el derecho fundamental a la salud, se entiende como constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, resaltando la importancia que adquiere su protección en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida de las personas¹.

Ahora bien, en cuanto al suministro de medicamentos, procedimientos, o servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, la Honorable Corte Constitucional ha indicado, entre otros, en Sentencia T-120 de 2017²:

“24. Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”.³

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

*“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) **el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;** (iii) **el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;** y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”⁴. (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

¹ Sentencia T-573 de 2005.

² Corte Constitucional. Sentencia T – 120 del 27 de febrero de 2017. Expediente T-5.820.066. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Ver Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴ *Ibidem*.

Descendiendo al asunto en concreto, y luego de una revisión del plenario, encuentra este Despacho que la accionante allegó solicitud de procedimientos quirúrgicos e historia clínica de la paciente, en la cual, el médico tratante le ordenó el procedimiento de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO e INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES.

Así las cosas, advierte este Estrado Judicial que, de conformidad con lo probado en el trámite de la presente acción constitucional la señora CARMEN LUCÍA ROMERO CLAVIJO reúne los requisitos para que le sea ordenado por esta vía, el procedimiento ordenado por su médico tratante, y todos aquellos que tengan que ver con el cuidado, los cuales no pueden ser sustituidos por otros que estén incluidos en el PBS; además, la entidad accionada no demostró que la interesada y su grupo familiar pueden costear los gastos del tratamiento, ni que puede acceder a otro plan de salud distinto que la beneficie, además, a la fecha, no está demostrado que se le haya dado cumplimiento a la práctica del procedimiento ordenado por su galeno, pues si bien es cierto que CAPITAL SALUD EPS-S, ordenó fijar fecha para la práctica de dicho procedimiento, esto no es suficiente para tener por cumplido y superado el hecho que generó la presente acción constitucional.

Igualmente, se debe señalar que los servicios médicos han sido ordenados por un médico adscrito a la entidad obligada y/o encargada de garantizar los servicios médicos a quien lo está solicitando.

Por otra parte, advierte este Estrado Judicial que de conformidad con lo probado en el trámite de la presente acción constitucional, la accionante también reúne los requisitos para que le sea ordenado por esta vía el tratamiento integral solicitado en razón a que no se la ha prestado el servicio de salud en la forma que el médico tratante ha dictaminado, la cual debe ser practicada de manera oportuna, lo que no ha sucedido en el presente asunto, máxime que a la fecha, a pesar de existir fallo de primer grado, no se ha dado cumplimiento al mismo, siendo la paciente una persona de la tercera edad y de especial protección constitucional por sus precarias condiciones de salud.

Es evidente que se debe otorgar a la paciente un tratamiento preferente, sin lugar a dilaciones de ningún tipo en su tratamiento, ya que las EPS están obligadas a prestar el servicio de salud y no pueden imponer obstáculos innecesarios para evadir su responsabilidad, ni poner en riesgo la vida digna y la salud de una persona, sin interponer la más mínima barrera, económica o administrativa, para la atención que aquella requiera según lo prescrito por los galenos tratantes para el restablecimiento de su salud.

Por último, no se hace necesario definir las prestaciones en salud y la patología respecto de la cual se otorga el tratamiento integral, en razón a que en primer grado se expuso claramente sobre cual tratamiento se concede el mismo, en consecuencia, se procede a confirmar la decisión impugnada, por los motivos aquí señalados.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el diecisiete de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintisiete (27) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D. C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

Firmado Por:

**Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **ee46f6b00af65da28b0197e156d87ed062f80c43cc33ff7c6127cd1ada884e63**
Documento generado en 14/12/2021 01:17:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>