



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintisiete de julio dos mil veintitrés (2023).

REF: ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 110014003005-2023 00699 00

ACCIONANTE: OTONIEL ORJUELA MORENO

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS y HOSPITAL SIMON BOLIVAR

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por OTONIEL ORJUELA MORENO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Manifestó OTONIEL ORJUELA MORENO que, es un paciente de 77 años de edad diagnosticado con cáncer de recto, adicional a ello con dificultades de vista debido a que tiene cataratas en sus dos ojos.

Destacó que desde el 10 de mayo de 2023 tiene ordenes de consulta con especialista en anestesiología oftalmológica y exámenes de recuento de células que le deben realizar previo a la cirugía de cataratas.

Posterior a ello, presentó varios derechos de petición en búsqueda de las citas antes mencionadas sin obtener la misma por lo que le manifiestan que no hay agenda de citas disponibles para mencionado tratamiento de cataratas.

Finalmente, señaló que la EPS accionada en el presente asunto, no le ha asignado las citas correspondientes para llevar acabo el procedimiento de la cirugía de cataratas, es cual requiere con urgencia ya que no puede ver debe estar en constantes citas medicas de tratamiento de su cáncer.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele su derecho fundamental de salud y, en consecuencia, ordene a la entidad EPS CAPITAL SALUD y HOSPITAL SIMON BOLIVAR, programe cuanto antes la cirugía de cataratas la cual está esperando desde inicio del presente año.

SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el 13 de julio del año 2023 (Pdf.05 del expediente digital), se admitió la acción de tutela, en la que se ordenó notificar a la EPS CAPITAL SALUD, y al HOSPITAL SIMON BOLIVAR otorgándole un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo deprecado, en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaron frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

HOSPITAL SIMON BOLIVAR- SUBRED

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E dio respuesta a la acción constitucional de referencia en el sentido de indicar que “Una vez revisada la solicitud en referencia, historia clínica y bases de programación de cirugía, nos permitimos informar desde el Departamento quirúrgico, el paciente OTONIEL ORJUELA MORENO identificado con cedula de ciudadanía N°19056474, no se encuentra pendiente de procedimiento quirúrgico, por lo anterior se asigna cita de valoración por la anestesia el día 26 de julio de 2023 a las 9:20 am, con la Doctora Paola Cárdenas, en el Hospital Simón Bolívar, información confirmada con la señora Dalila Orjuela, hija del paciente, se le brindan indicaciones. Se remite a área encargada para asignación de: Consulta de control o de seguimiento por especialidad en oftalmología, Recuento de células endoteliales.”

CAPITAL SALUD EPS

GINNETH CORTES CARDOZO, actuando en calidad de APODERADA de CAPITAL SALUD EPS S.A.S., allegó respuesta a la acción constitucional en la que indicó que, Capital Salud EPS-S está realizando los trámites administrativos con la Subred Norte, con la finalidad de lograr la asignación prioritaria de los servicios pendientes al afiliado, sin que, a la fecha de respuesta de esta acción, se tenga respuesta favorable por parte de la Subred. Así mismo, indicó que, la Subred Norte programó consulta de Anestesiología para el 26 de julio de 2023 a las 09:00am, información suministrada a la señora Dalila Orjuela (hija) del usuario al número de contacto 3196644816.

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional invocada por ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

II. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular rente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con

necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir Las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es El profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente. Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido: “Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un Especialista”¹

Este estrado judicial, destaca igualmente lo reiterado jurisprudencialmente en cuanto a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud** (...) *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”*²

Es importante destacar lo que de acuerdo con la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, *hay dos tipos de cirugías plásticas que, aun cuando puedan ser similares desde el punto de vista médico, persiguen objetivos disímiles y, en consecuencia, tienen efectos jurídicos diferenciados. De un lado, se encuentran las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento que “se realizan con el fin de*

¹ (Sentencia T-539 de 2013).

² Sentencia T-322 de 2017

*mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.” De otro lado, están las **funcionales** o reparadoras, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”; como es el caso que nos ocupa dentro de la presente actuación una cirugía FUNCIONAL para poder ver.*

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración al derecho fundamental de salud de Otoniel Orjuela Moreno toda vez, que lo considera vulnerado por la entidad accionada, al no realizarle una cirugía de Cataratas.

Revisado el material allegado al presente asunto, se advierte que el accionante allegó copia de las citas médicas de control con anestesiología prequirúrgica con especialista de oftalmología del 30 de mayo de 2023, con dato clínico de catarata ojo derecho e indicación de cirugía.

A su turno el Hospital Simón Bolívar a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E dio respuesta a la acción constitucional, indicando que se asignó cita de valoración por la anestesia para el día 26 de julio de 2023 a las 9:20 am, con la Doctora Paola Cárdenas, en el Hospital Simón Bolívar para continuar con el procedimiento quirúrgico del paciente OTONIEL ORJUELA MORENO identificado con cedula de ciudadanía N° 19056474, así mismo se remite a área encargada para asignación de: Consulta de control o de seguimiento por especialidad en oftalmología. Recuento de células endoteliales.

La EPS accionada, manifestó que, está adelantado los trámites administrativos con la Subred Norte, con la finalidad de lograr la asignación prioritaria de los servicios pendientes al afiliado, indicando la misma fecha de asignación de la cita de valoración por anestesia mencionada anteriormente.

A fin de constatar tal actuación, el oficial mayor de esta sede judicial Andrés Rivera Z., se comunicó al abonado telefónico 3196644816 con el accionante el 26 de julio de 2023 sobre las 2:00 pm, quien le manifestó ya haber asistido a la mencionada cita de anestesiología para continuar su proceso de cirugía.

Por tal razón se concluye que, lo actuado por la entidad accionada al agendarle cita de valoración por anestesiología para el 26 de julio de 2023, en el Hospital Simón Bolívar, esta sede judicial lo toma de manera positiva frente al hecho de no causar vulneraciones a los derechos de los usuarios del sistema de salud y mucho menos de los adultos mayores quienes son

sujetos de especial protección legal y constitucional dentro del sistema jurídico colombiano.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional impetrada por el demandante, en el entendido que ya fueron satisfechas sus solicitudes, configurándose así la carencia actual de objeto para deprecar el hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por OTONIEL ORJUELA MORENO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo más expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR