

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., 16 de septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela - Parcialmente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **María Alicia Amaya Montero**, en contra de **Capital Salud EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la de salud, vida digna e integridad física consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **María Alicia Amaya Montero**, menciona que se encuentra afiliada a Capital Salud EPS, y que no la han querido atender para que le autoricen y agenden los servicios en salud ordenados por su médico tratante, razón por la cual tuvo que dirigirse a la Defensoría del Pueblo para que se hiciera un llamado de atención a la EPS y de esta manera obtener la autorización requerida.
2. Sin embargo, no recibió una solución a su caso por parte de la EPS, y aun necesita que le sea autorizado el servicio médico de dilatación de pupila, debido a esta situación considera que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.
3. Informa que requiere de manera inmediata el suministro de tratamiento integral que le ha ordenado su médico tratante.

PRETENSIONES

La accionante **María Alicia Amaya Montero**, peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de salud, vida digna e integridad física consagrados en la Constitución Política. En consecuencia se ordene a Capital Salud EPS autorice, agende y realice procedimiento de consulta por primera vez clínica catarata tipo preparación: dilatación: con resultado de exámenes y con dilatación pupilar de ambos ojos, incluyendo los medicamentos y servicios ordenados por sus médicos

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

tratantes, solicita además se ordene tratamiento integral y que la EPS en caso de resultar condenada en esta acción de tutela pueda repetir contra el FOSYGA.

MEDIDA PROVISIONAL

La accionante solicita como medida provisional: autorice, agende y realice procedimiento de consulta por primera vez clínica catarata tipo preparación: dilatación: con resultado de exámenes y con dilatación pupilar de ambos ojos, incluyendo los medicamentos y servicios ordenados por sus médicos tratantes. Mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2022, se resolvió sobre la medida solicitada en los siguientes términos:

*“hasta tanto se resuelve de fondo el presente asunto, el Despacho decreta como **MEDIDA PROVISIONAL, ORDENAR a la EPS CAPITAL SALUD y a la CLINICA DE CATARATA para que, dentro de las 48 horas siguientes, autorice y garantice, si aún no lo ha hecho, CONSULTA POR PRIMERA VEZ CLÍNICA DE CATARATA, TIPO DE PREPARACIÓN: DILATACIÓN CON RESULTADO DE EXÁMENES Y DILATACIÓN PUPILA AMBOS OJOS. Esto hasta tanto se resuelve de fondo el asunto.***

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Capital Salud EPS

El apoderado General de la EPS accionada informa al Despacho, que la actora se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, operado por capital salud EPS, sobre el particular informa que se solicita información a la coordinación medica de Tutelas sobre la prestación de los servicios en salud brindados a la actora, estos a su vez señalan que se estableció comunicación con la actora al abonado telefónico 318 6603727 manifiesta que ya fue atendida el día 07 de septiembre en consulta en la clínica de catarata.

Frente a la solicitud de tratamiento integral informa que no es procedente que se conceda, toda vez que no se han configurado los motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente los servicios de salud a la usuaria, pues esta solicitud es muy ambigua y no se tiene conocimiento de que tipo de procedimientos se vayan a ordenar a la actora. Finalmente arguye que ante la ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, se declare la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

IPS UNIVER PLUS SA

La directora de Oftalmohelp y apoderada especial de Univer Plus SA. Informa al Despacho que una vez notificada la presente acción de tutela se establece comunicación con la señora **Amaya Montero** y se pudo confirmar con la paciente que el día 7 de septiembre fue valorada en la clínica de catarata a las 11:05 a.m. por el doctor Guillermo Galindo en la Sede de su IPS ubicada en la carrera 7 B BIS No 132-38 piso 7 de la ciudad de Bogotá. Conforme lo anterior, manifiesta que esta IPS es consciente de su función social y ahondará sus esfuerzos en la prestación de los servicios en salud que requiera la paciente, siempre que estos sean dirigidos a su institución.

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

Secretaría Distrital de Salud

La jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad en mención informa, que la actora efectivamente se encuentra afiliada al régimen subsidiado en la EPS CAPITAL SALUD desde el 01 de marzo de 2016, es una paciente de 74 años con diagnóstico de catarata senil no especificada AO, a quien el médico tratante la ordenó CONSULTA CLINICA DE CATARATA CON PUPILA DILATADA procedimiento que se encuentra incluido en el POS, por lo que considera se debe realizar la cita médica sin dilación alguna.

También informa que la usuaria se encuentra exenta de copagos y de cuotas moderadoras o de recuperación de conformidad con el proyecto de gratuidad por tratarse de una persona mayor de 65 años, de conformidad con el acuerdo 308 de 2008 del concejo de Bogotá.

Frente a la entidad a la que representa considera que existe falta de legitimación en la causa ya que no es una entidad prestadora de servicios de salud de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo que solicita que se desvincule de esta acción de tutela a la Secretaria Distrital de Salud.

Clínica Catarata

Sobre esta IPS se debe informar que de acuerdo al escrito de contestación allegado por la IPS UNIVER PLUS, se trata de una de las sedes adscrita a esta IPS, en donde fue atendida la señora **María Amaya**, razón por la cual no se recibió respuesta alguna.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** aportó copia de la cedula de ciudadanía, copia de las ordenes medicas prescritas por la EPS, resumen historia clínica.

Por su parte, **la accionada Capital Salud EPS, la IPS UNIVER PLUS SA y la Secretaria Distrital de Salud** no aportaron ningún soporte probatorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse las accionadas de entidades con las cuales la accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de vida digna, salud e integridad física consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de las accionadas es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala 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 a 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”¹.*

¹ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales²; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales³.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que

² Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

³ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*
- iii) Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.⁴*

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[I]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”⁵

⁴ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- ii) El servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y
- iv) El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁶

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁷

⁶ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁷ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁸.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Capital Salud EPS**, vulnera los derechos fundamentales de salud, vida digna e integridad física consagrados en la Constitución Política, de **María Alicia Amaya Montero**, debido a que no se han programado los servicios médicos ordenados por su médico tratante desde el 30 de julio de 2022.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la señora **María Alicia Amaya Montero** se encuentra afiliada a **Capital Salud EPS**, en el régimen subsidiado, refiere la accionante que le fue expedida orden médica para que se agendara cita por primera vez en la siguiente especialidad:

- Dilatación con resultado de exámenes y con dilatación pupila de ambos ojos.

Por su parte, la EPS accionada informa que ya fue autorizada y remitida la orden medica a la IPS UNIVER PLUS SA y se estableció comunicación con la actora a su abonado telefónico quien informa que ya se realizó la cita requerida el día 7 de septiembre de hogaño, de esta misma manera la IPS UNVIER PLUS SA informó al Despacho que ya se había realizado la cita médica solicitada por la actora.

Aunado a lo anterior, la EPS y la IPS accionadas refieren que se han prestado todos los servicios en salud que han sido ordenados por el médico tratante a la señora **AMAYA MONTERO**, la IPS informa que el examen ordenado con fecha 30 de julio de 2022 fue realizado el día 7 de septiembre en la sede ubicada en la carrera 7 B BIS No 132-38 Piso 7 Clínica de Catarata, por lo que considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora.

Ahora bien, este estado judicial quiere traer a colación lo que se ha dicho sobre el

⁸ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

concepto del principio de integralidad que reviste a todo el sistema de salud y el tratamiento integral ordenado por el Juez de tutela; en sentencia T- 513 de 2020, Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas, se indicó:

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud así:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Este principio de integralidad se diferencia del tratamiento integral, en cuanto a que este último supone la atención ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario⁹, esto implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona.¹⁰

Bajo este entendido se ha precisado que el Juez de tutela puede conceder el tratamiento integral del usuario cuando se pueda verificar la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en cumplimiento de sus deberes, asimismo se debe verificar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y que se exhiban condiciones de salud extremadamente precarias, la orden que se emita en reconocimiento del tratamiento integral debe estar dirigida al reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión.

Con lo antes anotado, se verifica que los servicios médicos que se han suministrado a la señora **Amaya Montero** se han dado manera retardada, pues si bien en la historia clínica se hace referencia a que en el año 2020 la iban a someter a cirugía de catarata la misma fue cancelada debido a la situación de pandemia, razón por la cual fue necesario volver a iniciar el tratamiento, ya que se deben realizar nuevamente los estudio preclínicos para determinar la viabilidad de una posible intervención quirúrgica; aunado a esto se verifica que la orden fue emitida el día 30 de julio de 2022, y con ocasión de este amparo constitucional le fue agendada la cita requerida para el día 7 de septiembre de 2022, se observa así, que la EPS actuó de manera retardada, incluso la actora se vio en la necesidad de dirigirse a la Defensoría del Pueblo en la búsqueda de protección de sus derechos

⁹ Corte Constitucional Sentencia T 259 de 2019

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T 275 de 2020

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

fundamentales sin obtener una respuesta positiva su solicitud, finalmente, se vio en la obligación entablar la presente acción constitucional, siendo evidente el retardo en la atención medica que requiere, pues desde el 30 de julio al mes de septiembre no le habían agendado cita para el examen requerido, aunado a esto se verifica que se trata de un sujeto de especial protección constitucional pues es una persona de 75 años de edad y desde el año 2020 ha buscado que se realice su cirugía de catarata, sin que se haya verificado la continuidad de su tratamiento medico de ojos.

De acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas, encuentra este Despacho que la parte accionante se encuentra dentro de los supuestos fácticos que implicarían el otorgamiento de tratamiento integral pues la patología que padece **catarata senil no especificada** desde el año 2020 se ha buscado realizar una cirugía de catarata al día de hoy han transcurrido 2 años sin que se haya realizado la misma y al verificar la historia clínica de la actora se observa que todos los exámenes ordenados están dirigidos a lograr la realización de la cirugía de catarata que de antaño ya había sido prescrita, si bien es cierto que nuevamente fue necesario que iniciara los exámenes y el tratamiento médico, las accionadas no informan al Despacho sobre el retardo injustificado en la programación de la cita, mientras que la actora si informa una serie de yerros administrativos en la expedición de las ordenes medicas que han retardado e interrumpido su trámite para la cirugía que requiere, máxime cuando la EPS no ha tenido en consideración que se trata de una persona adulta mayor de especial protección constitucional vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

Razones suficientes para este estado judicial para ordenar el tratamiento integral frente al diagnóstico de **catarata senil no especificada** en consecuencia, **se ordenará a la EPS CAPITAL SALUD y a la IPS UNIVER PLUS SAS** realizar el tratamiento integral que requiere la paciente respecto del diagnóstico **catarata senil no especificada**, es decir que deben asumir el pago del 100 % del procedimiento, tratamientos y medicamentos requeridos por la afectada, en tal razón se debe continuar prestándole el servicio de salud en forma continua, sin interrupciones, de manera integral y puntual, suministrando todos los medicamentos que le sean prescritos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos, exámenes, consultas, hospitalización, servicio de ambulancia, elementos, insumos necesarios para la recuperación de su salud, POS Y NO POS, siempre y cuando medie orden médica expedida por el galeno tratante de la señora **MARÍA ALICIA AMAYA MONTERO** .

Con ocasión a la solicitud de permitir a la EPS repetir en contra del FOSYGA, de acuerdo a la información allegada por la Secretaria Distrital de Salud, los exámenes requeridos por la actora hacen parte del Plan de Beneficios en salud y los mismos deben ser suministrados sin dilación alguna por la EPS, razón por la cual no se concede esta solicitud.

En síntesis, se tiene entonces un **HECHO SUPERADO**, frente a la realización del examen de preparación: dilatación, con resultado de exámenes y con dilatación pupilar en ambos ojos como quiera que, desde el día 7 de septiembre de 2022 fue realizado, razón por la cual no existe amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida digna e integridad física toda vez que, uno de los objetivos de esta acción era la realización del examen precitado.

Así también, en reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia T- 439 de

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

- i) *El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- ii) *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- iii) *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- iv) *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- v) *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.*

Quiere decir lo anterior que actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física de la parte accionante, en contra de la **EPS CAPITAL SALUD** y la **IPS UNIVER PLUS SAS**, razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela.

OTRAS DETERMINACIONES

Ahora bien, con relación a la solicitud elevada por la entidad vinculada Secretaria Distrital de Salud, en cuanto solicita su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **María Alicia Amaya Montero** en contra de **Capital Salud EPS**, por constituir la acción un hecho superado frente a los derechos a la salud, a la vida digna e integridad física pues se

Radicación: No. 2022-107
Accionante: María Alicia Amaya Montero
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: Tutela Parcialmente

agendó y realizó examen médico solicitado, como se expuso en parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y la integridad física a favor de **MARÍA ALICIA AMAYA MONTERO** se ordenará a la **EPS CAPITAL SALUD** y a la **IPS UNIVER PLUS SAS** realizar el **tratamiento integral** que requiere la paciente respecto del diagnóstico **catarata senil no especificada**, es decir que deben asumir el pago del 100 % del procedimiento, tratamientos y medicamentos requeridos por la afectada, en tal razón se debe continuar prestándole el servicio de salud en forma continua, sin interrupciones, de manera integral y puntual, suministrando todos los medicamentos que le sean prescritos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos, exámenes, consultas, hospitalización, servicio de ambulancia, elementos, insumos necesarios para la recuperación de su salud, POS Y NO POS, siempre y cuando medie orden médica expedida por el galeno tratante de la señora **MARÍA ALICIA AMAYA MONTERO** .

TERCERO: NO CONCEDER la posibilidad de que la EPS repita en contra del FOSYGA como fue solicitado por la parte accionante, por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

CUARTO: DESVINCULAR a la **Secretaria Distrital de Salud** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

QUINTO: INFORMAR a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
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: **95a9eabc5dbda3742f87f62a101c8040d32368ff1847df135bb08d59c8e2e287**

Documento generado en 16/09/2022 06:33:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>