

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá DC, trece (13) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación: No. 2020-142  
Accionante: Sandra Isabel Soto  
Accionado: Capital Salud EPS  
Decisión: Concede Tutela

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana **SANDRA ISABEL SOTO**, quien obra en nombre propio, en contra de la EPS Capital Salud, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

La actora, interpone acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que, se encuentra afiliada a Capital Salud EPS, en el régimen subsidiado desde hace 20 años; es paciente con varias patologías por lo que requiere la cirugía bariátrica; que desde agosto inició su proceso para realizarse la cirugía y así mejorar sus condiciones de vida.
2. Agrego que, para el mes de septiembre de 2020, le ordenaron los exámenes de espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores y prueba de caminata de 6 minutos, sin embargo a la fecha no se los han realizado. Que ha ido en varias ocasiones a la EPS, y siempre le salen con la excusa que no hay agenda o porque en esa sede no le pueden realizar los exámenes.
3. Para finalizar, expuso que requiere la realización de dichos exámenes para poder realizarse la cirugía, que con esa omisión la EPS le está vulnerando los derechos fundamentales reclamados en esta acción de tutela.

## PRETENSIONES

Peticiona la accionante se ampare sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la EPS Capital Salud, realizar los exámenes de Espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores y prueba de caminata 6 minutos, los cuales son requisito para realizarse la cirugía y así mejorar sus condiciones de salud.

## RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

### Capital Salud EPS

El Apoderado de la entidad en mención, informo al Despacho que, la señora **SANDRA ISABEL SOTO**, es paciente con diagnóstico de obesidad, presenta apnea del sueño por lo que requiere de ayudas diagnósticas que se encuentran incluidas en el PGP con al Subred Sur, por lo que resta que la IPS en este caso la Subred Integrada de servicios de Salud Sur proceda con la programación inmediata de los servicios requeridos; por lo que no se requiere de autorización, por hacer parte del listado del pago Global Prospectivo, únicamente deben ser ordenados por el médico tratante. Que la entidad que representa contrato los servicios de salud con la Subred, y la oportunidad y agendamiento, es potestad exclusiva de la institución prestadora de servicio de salud. Que a la fecha la entidad se encuentra gestionando lo pertinente con la IPS, para que se disponga la prestación del servicio de salud que ya fue autorizado. Agrego que la entidad desconoce la disponibilidad de agenda por parte de la IPS, para la programación del servicio, solicitando requerir a dicha entidad para lo propio.

Por los argumentos esbozados, peticionan declarar la improcedencia de la acción, debido a que la entidad a la que representa, ha garantizado la prestación de los servicios en salud que le han sido ordenados.

## TERCEROS VINCULADOS

### Subred integrada de servicios de salud Sur E.S.E.

La jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad en mención, indicó al despacho que, se dio traslado al área encargada, la cual es la Subgerencia de prestación de servicios de salud, la cual, informó que revisado el sistema de información institucional, el módulo de citas en espera, no se encontró ninguna solicitud para cualquier servicio no satisfecho por falta de oportunidad en la agenda; pero teniendo en cuenta las manifestaciones de la accionante, se le agenda cita para el viernes 4 de diciembre de 2020, en la USS del Tunal con la doctora **SANDRA PATRICIA PERILLA**; se entabla comunicación telefónica con la actora, brindándole la información con los datos de la cita.

Agrega que su representada no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante y han cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud. Solicitan al despacho desvincular de la acción de tutela a dicha entidad.

### **Secretaria Distrital de Salud**

La Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad en mención, informo al Juzgado que verificada la base de datos del BDUA-ADRES, y el comprobador de derechos de la Secretaria, la paciente aparece activo del régimen subsidiado de salud afiliada a Capital Salud EPS, en calidad de cabeza de familia; que los exámenes ordenados por el médico tratante, se encuentran en el plan de beneficios a garantizar por la EPS, según el anexo No. 2 de la Resolución 3512 de 2019, por lo que la EPS debe autorizarlos de forma inmediata; que frente a los requerimientos de la accionante, la EPS-S Capital Salud, debería adelantar el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado, bajo los criterios de oportunidad y calidad de conformidad con lo establecido en el Decreto 019 de 2012, y del numeral 3.12 del artículo 3 de la ley 1438 de 2011 concordante con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Por lo anterior, peticona desvincular de la presente acción a la Secretaria Distrital de Salud, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la actora por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y las obligaciones que se pretenden derivar son la responsabilidad exclusiva de Capital Salud EPS, quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlo, sin que el trámite de cobro de los servicios POS y NO POS pueda utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio del usuario.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

La asesora del despacho de la entidad en mención, manifiesta al despacho que teniendo en cuenta los hechos de la acción constitucional, solicita su desvinculación de toda responsabilidad que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva; que efectivamente las EPS, son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud y por lo tanto, son las llamadas a responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad, que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud, incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Agrega que la entidad que representa, es un organismo de carácter técnico, que, como órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en salud, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados por la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de

salud a sus afiliados. Que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre el actor y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar los servicios formulados, obedece a la enfermedad que padece la paciente, a la formación y conocimiento del galeno; en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas, por lo que es el médico tratante el llamado a establecer cuál es el tratamiento que requiere el paciente para el manejo de la enfermedad que padece.

Indica que respecto a la oportunidad de la atención, el artículo 365 de la Constitución Política consagra que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis del artículo 2º de la Constitución Política, que establece como uno de los principios fundamentales de los fines esenciales del Estado "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", y del artículo 113 de la misma que se basa en el principio de la separación.

Finaliza que el objeto de debate en la tutela, es la de obtener la prestación de los servicios médicos en salud concretados en exámenes de laboratorio y consultas con especialistas, donde la entidad que representa no está a cargo de asumir dicha obligación, razón suficiente para que este despacho la desvincule y declare la falta de legitimación en la causa. Pues dentro de sus funciones, no se encuentra la prestación de servicios, suministro de medicamentos, autorización y programación de procedimientos quirúrgicos, ni agenda de citas con especialistas. La Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud y porque los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna.

## **PRUEBAS**

1. Con el escrito de tutela, la accionante allegó los siguientes documentos: Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, la solicitud de autorización de servicios de salud de fecha 17 de septiembre del 2020, partes de la historia clínica a nombre de la accionante, copia de la solicitud de exámenes de fecha 17 de septiembre de 2020.

Por su parte Capital Salud EPS, allego certificado de existencia y representación, poder y resolución actuar presente acción constitucional y envió

correo electrónico a la IPS Subred del Sur, solicitando colaboración con la pretensión tutela; la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., adjuntó poder para actuar en representación de la entidad, así como oficio dirigido a la jefe oficina asesora jurídica, suscrita la sugerente de prestación de servicios de salud; y la Supersalud, allegó poder y resolución actuar en la tutela.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud.

Frente al factor territorial se tiene que la sede principal de la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

### **2. Del sub exámine**

El artículo 86 de la Carta Política 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 u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela 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.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

### **La Salud y Seguridad Social**

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 fundamentales.<sup>1</sup>

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 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.”*

---

<sup>1</sup> 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).

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<sup>2</sup>.

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:

*“[l]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*”<sup>3</sup>

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:

---

<sup>2</sup> Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>3</sup> Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

*“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 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”<sup>4</sup>.

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**”*<sup>5</sup> (Negrillas fuera de texto)

<sup>4</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>5</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

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 paciente<sup>6</sup>.

## PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a analizar si la EPS Capital Salud, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social a la ciudadana **SANDRA ISABEL SOTO**, al no garantizar la realización de los exámenes diagnósticos de espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores y prueba de caminata de 6 minutos, que fue ordenada por el médico tratante el 17 de septiembre de 2020.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

## CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso concreto, se estaría frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la ciudadana **SANDRA ISABEL SOTO**, quien de acuerdo su documento de identificación acredita tener 54 años de edad, así como encontrarse al régimen subsidiado en salud, con Capital Salud EPS, en calidad de cabeza de familia, que además según su dicho requiere la cirugía bariátrica, por las patologías que presenta de obesidad mórbida, hipertensión esencial y sahos en tratamiento.

Ahora bien, obra en el expediente, imagen de la orden expedida por el médico tratante **DANILO ALBERTO ARÉVALO GALINDO**, adscrito a Capital Salud EPS, quien con fecha 17 de septiembre de 2020, ordeno los servicios de “*espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores y prueba de caminata de 6 minutos*”. Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia mencionada, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el servicio requerido, haya sido prescrito por médicos

---

<sup>6</sup> 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.

tratantes adscrito a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliada la usuaria, aspecto que para el caso que nos ocupa se cumple.

De acuerdo a los hechos expuestos por la accionante, su inconformidad radica en el hecho que habiendo peticionado a la entidad promotora de salud los servicios prescritos, pero siempre le dicen que no hay agenda, que no le pueden realizar los exámenes porque no es la sede y otras excusas más; situación que desconoce su condición de salud y derechos fundamentales.

A su turno la entidad promotora de salud Capital Salud, informo que no han vulnerado derechos fundamentales de la accionante en ningún momento, toda vez que le han garantizado todos los servicios en salud que ha requerido; indican que la misma presenta apnea del sueño, por lo que requiere de ayudas diagnósticas que se encuentran incluidas en el PGP con al Subred Sur, por lo que resta que la IPS en este caso la Subred Integrada de servicios de Salud Sur proceda con la programación inmediata de los servicios requeridos; por lo que no se requiere de autorización, por hacer parte del listado del pago Global Prospectivo, únicamente deben ser ordenados por el médico tratante. Que la entidad que representa contrato los servicios de salud con la Subred, y la oportunidad y agendamiento, es potestad exclusiva de la institución prestadora de servicio de salud.

Este Juzgado, no comparte los argumentos expuestos por Capital Salud EPS, ya que la protección y garantía del derecho a la salud se encuentra en cabeza de las entidades promotoras de salud, las cuales suscriben contratos con terceros para el cumplimiento de su objeto social, es así como, Capital Salud EPS, tiene la facultad de exigir el cumplimiento de dicho contrato. Pues no es aceptable que se deba esperar para unos exámenes médicos. En gracia de discusión, si la EPS, remite a distintas IPS, para la prestación del servicio, este Despacho deba requerir a cada una de ellas, donde dicha obligación está en cabeza de la EPS, la cual debe exigir el cumplimiento de sus contratos o la resolución de los mismos por incumplimiento.

Ahora bien, el 07 de diciembre del presente año, se recibió escrito al correo institucional de despacho, donde la accionante, informa que el 04 del mismo mes y año, le realizaron el examen de Espirometría o curva de flujo de volumen pre y post broncodilatadores, el 04 de diciembre, pero falta prueba de caminata de 6 minutos, el cual es uno de los requisitos para poder realizarse la cirugía bariátrica, para mejorar su salud.

La entidad promotora de salud, tiene la obligación de prestar los servicios de salud, acorde a los principios que rigen la materia, ya que en gracia de discusión si la entidad a la cual fue direccionada la usuaria, no tiene la capacidad de prestar el servicio, Capital Salud EPS, tiene la obligación de remitir a la usuaria a otra IPS adscrita a su red que pueda realizar el examen

oportunamente, o incluso de no contar con disponibilidad, contratar los servicios de un particular que garantice la realización del examen.

Este estrado judicial, concibe la vida en condiciones dignas, como una condición, lo más lejana posible al sufrimiento y la humillación; las autoridades y el estado Colombiano, deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas que la naturaleza impone a ciertas personas, razón por la cual el tratamiento que determine el médico tratante debe ser puntual y no puede ser dilatado; pues de no realizarlo a tiempo, como sucede en este caso, se pone en riesgo el derecho a la salud, vida, seguridad social e integridad personal de **SANDRA ISABEL SOTO**, y se obviaría la finalidad que tiene la entidad promotora de salud, frente a la afiliada, pues no vale de nada la orden del médico tratante si la entidad encargada de garantizar el servicio no vela por ello.

Si con el examen ordenado por el profesional de la medicina, se logra mejorar la calidad de vida de la usuaria, la entidad promotora de salud está en la obligación de garantizar un **OPORTUNO SERVICIO**, pues de no hacerlo como sucede con el caso que nos ocupa, se desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que se debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de disminución física, siendo necesario que este Despacho, tome los correctivos a que haya lugar para conjurar la trasgresión a los derechos reclamados.

Consecuente con lo manifestado se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de **SANDRA ISABEL SOTO**. Por las razones antes expuestas Capital Salud EPS, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, **autorizar, programar fecha y hora y realizar el examen denominado prueba de caminata de 6 minutos, conforme a la prescripción del médico tratante, de fecha 17 de septiembre de 2020, Debiendo realizar el mismo en un término no superior a 5 días calendario, de igual manera debe informar la fecha y hora de realización del examen a la accionante.**

En caso que la IPS, donde inicialmente fue direccionada la paciente para la realización del examen, no se encuentre en condiciones de realizarlo oportunamente, deberá informar de manera inmediata a Capital Salud EPS, para que esta entidad se encargue de designar otra institución adscrita a su red o contratar los servicios con una IPS particular, respetando el principio de oportunidad en la prestación del servicio.

Del cumplimiento de esta decisión Capital Salud EPS, informara al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Se desvinculara de esta acción de tutela, a la Subred integrada de servicios de salud Sur E.S.E., la Secretaria Distrital de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto se estableció que no existe acción u omisión, que genere trasgresión a los derechos reclamados en esta acción.

De acuerdo a lo expuesto el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud vida y seguridad social de **SANDRA ISABEL SOTO**. Por las razones antes expuestas la EPS Capital Salud, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, debe en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, **autorizar, programar fecha y hora y realizar el examen denominado prueba de caminata de 6 minutos, conforme a la prescripción del médico tratante, de fecha 17 de septiembre de 2020, Debiendo realizar el mismo en un término no superior a 5 días calendario, de igual manera debe informar la fecha y hora de realización del examen a la accionante.**

En caso que la IPS, donde inicialmente fue direccionada la paciente para la realización del examen, no se encuentre en condiciones de realizarlo oportunamente, debe informar de manera inmediata a Capital Salud EPS, para que esta entidad se encargue de designar otra institución adscrita a su red o contratar los servicios con una IPS particular, respetando el principio de oportunidad en la prestación del servicio.

**SEGUNDO: DESVINCULAR**, a la Subred integrada de servicios de salud Sur E.S.E., la Secretaria Distrital de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud,, por cuanto no han vulnerado derechos fundamentales de la accionante, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** Del cumplimiento de este fallo Capital Salud EPS, debe comunicar por escrito oportunamente a este Despacho.

**CUARTO: INFORMAR** a la accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. De no ser recurrida, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Tutela No. 2020-142*  
*Accionante: Sandra Isabel Soto*  
*Accionada: Capital Salud EPS*  
*Decisión: Concede Tutela*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS**  
**BOGOTA**

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:

**6967ada885e23da042dc4a3942a62aab1007e21e5dbcc1d2bfcc63ef4856e1a1**

Documento generado en 13/12/2020 04:46:00 p.m.

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