



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00123 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Carmen Rosa Cortes Fernández

Accionada: Capital Salud EPS - S

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala la accionante –de 55 años de edad- que actualmente se encuentra afiliada en salud, en el régimen subsidiado, en la entidad Capital Salud EPS – S.
- Indica que, con ocasión al tratamiento adelantado frente a la obesidad que padeció años atrás, cuenta con *tejidos celulares subcutáneos bilaterales en sus miembros superiores e inferiores, de peso y densidad excesiva*, que le generan dolores y graves afectaciones físicas y psicológicas. Además de dificultad para trabajar y cumplir con el cuidado en casa de sus progenitores.
- Por tales motivos ha sido atendida en salud en diversas oportunidades, en las que se ordenó a su favor, por los médicos tratantes, la práctica de *cirugía plástica y reconstructiva* y del procedimiento de *braquioplastia* con fines no estéticos.
- Conforme a ello, refiere que la entidad accionada Capital Salud EPS – S se ha negado a autorizar la prestación del procedimiento de *braquioplastia*, sin motivación suficiente, argumentado – simplemente- que este “*se considera no pertinente, pues es un procedimiento estético*”.

- En ese orden, pone de presente que el actuar negligente de la accionada constituye una obstrucción y dilación injustificada en la efectivización de los servicios médicos a su cargo. Motivo por el que formula la presente acción de tutela, a fin de encontrar garantía en sus derechos constitucionales.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sean tutelados en favor de Carmen Rosa Cortes Fernández los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social; cuya vulneración se considera efectuada por el representante legal de la accionada, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en el escrito petitorio.
2. Como consecuencia, invoca se ordene al representante legal de Capital Salud EPS - S autorizar y garantizar, en favor de la paciente Carmen Rosa Cortes Fernández, la práctica oportuna del servicio médico denominado *braquioplastia - reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomía*, sin dilaciones de ningún tipo.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud, vida digna y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 22 de febrero de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., Instituto de Ultratecnología Médica S.A.S. y al Hospital Santa Clara, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Capital Salud EPS – S

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, en efecto, la accionante Carmen Rosa Cortes Fernández cuenta con afiliación vigente, en el régimen subsidiado.

Dio a conocer que dicha paciente padece de *lipodistrofia a nivel de brazos*. Por lo que se ordenó a su favor -en sede de consulta médica- y se autorizó -durante el trámite de esta tutela- la práctica del servicio de *cirugía ambulatoria de reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos por lipectomía*, ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., dada su inclusión en el plan de beneficios de salud.

Refirió que -a la fecha- no se ha materializado la prestación del servicio, en razón a que la IPS designada no ha agendado fecha para el efecto. Motivo por el que el Despacho cuenta con plena potestad de ordenar lo que a bien considere frente a la Subred como actor del sistema, de acuerdo a la competencia que le asiste sobre el particular.

En esos términos, sostuvo que por parte de su representada no existe actualmente vulneración alguna sobre los derechos reclamados y que, por tanto, debe negarse la presente tutela.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales; máxime si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Superintendencia Nacional de Salud

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad; el cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado sobre un paciente por un profesional de la salud. Al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En este contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, 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.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada en este asunto. Por lo que deprecó su desvinculación.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de la entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Por lo que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasar su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

Secretaría Distrital de Salud

Conocida en debida forma la vinculación erigida en el auto admisorio, su personal manifestó que la accionante Carmen Rosa Cortes Fernández se encuentra afiliada en salud, en el régimen subsidiado, en la entidad promotora Capital Salud E.P.S.

Describió que, en razón a su situación de salud, es necesario otorgar un escenario judicial favorable, en la medida en que constituye obligación de la accionada salvaguardar y garantizar la prestación de los servicios que requiere; en términos de oportunidad, eficiencia, calidad y continuidad.

Finalmente, esgrimió que la Secretaría Distrital vinculada no es la encargada de prestar directamente tales servicios. Motivo por el que solicitó su desvinculación de este asunto.

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

En lo que tiene que ver con esta institución, su personal refirió carecer de legitimación en la causa para fungir como accionada, habida cuenta que no se ha menoscabado derecho fundamental alguno de la tutelante Carmen Rosa Cortes Fernández.

Señaló que dentro de sus competencias no se encuentra la autorización de servicios médicos, ni la práctica o suministro de los servicios requeridos; por lo cual, tal pedimiento debe dirigirse exclusivamente contra Capital Salud E.P.S.

En efecto, frente al servicio pretendido en la tutela, dio a conocer que en el portafolio de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE. no se encuentra ofertado el de *“reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomia-Braquioplastia”*; por lo que le corresponde a la E.P.S. Capital Salud ubicar a la paciente en una IPS contratada para ello.

En ese orden, solicitó ser desvinculada del presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho resulta competente para resolver la presente tutela, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad pública de orden distrital, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver la presente tutela se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones expuestas por la entidad accionada y las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La accionada Capital Salud E.P.S. o, en efecto, alguna de las instituciones o entidades vinculadas, vulneraron o no los derechos fundamentales de la tutelante Carmen Rosa Cortes Fernández al no haberse garantizado oportunamente la práctica del servicio reclamado en el líbello de tutela denominado *braquioplastia - reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomia*, en la forma y términos ordenados por su médico tratante?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"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 en 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 (...)”

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. Así las cosas, descendiendo al asunto materia controversia, se demuestra con claridad que -a la fecha- la accionante Carmen Rosa Cortes Fernández se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, en la entidad Capital Salud E.P.S.

Sujeto que, de acuerdo a los informes médicos aportados, cuenta con diagnóstico de *“lipodistrofia y tejidos celulares subcutáneos bilaterales en sus miembros superiores e inferiores de peso y densidad excesiva”*. Los cuales la contraen a estar en una situación de indefensión, derivada de su estado de salud, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica y las indicaciones emitidas en favor de la paciente.

Por lo que, tal como lo señala el escrito de tutela y se corrobora en el expediente, fue proferida a su favor orden médica para la prestación del servicio denominado *“reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomia- Braquioplastia”*, como vía de tratamiento de dicha patología.

4.4. Si bien se corrobora que el personal de Capital Salud E.P.S. - S señala, en su contestación, haber autorizado ya la prestación de dicho procedimiento, dirigido a la Subred de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., de acuerdo a la respuesta emitida por esta última, tal institución no cuenta con oferta para su suministro en ninguna de las instituciones a su cargo.

Situación que comporta un obstáculo de índole administrativo que no debe soportar la accionante, habida cuenta que vulnera sus derechos constitucionales. Correspondiendo a la EPS accionada propender por dirigir a sus afiliados a una institución con convenio vigente, que cuente con habilitación para la prestación del servicio que requieren; evitando poner por encima del derecho a la salud medidas legales que inadvierten el rango constitucional de dicha prerrogativa en virtud de lo previsto en la ley estatutaria 1751 de 2015.

4.5. En ese orden, entendiendo el tratamiento de salud como un servicio de índole ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 081 de 2016, no cabe duda que en el presente caso existe orden médica y autorización sobre el servicio de *“reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomia-Braquioplastia”*. Sin embargo, este no ha contado con una materialización real y efectiva, por cuanto su prestación se encuentra direccionada a una institución que no cuenta con la infraestructura necesaria para realizar el procedimiento.

4.6. Conforme a ello, en la medida en que compete a Capital Salud E.P.S. S superar esta circunstancia administrativa que limita el acceso de la paciente a su derecho a la salud, redireccionando – oportunamente- la práctica del procedimiento a una institución que si cuente con la habilitación requerida, resulta dable erigir amparo sobre particular ante la inacción de la accionada, teniendo en cuenta que:

- La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida, la salud y la seguridad social de la tutelante.
- Dentro del presente trámite de tutela no se demostró que este pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios de Salud.
- Dada la condición económica de la interesada, ella no puede directamente costearlo, ni puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie. Situación que se confirma en el material documental obrante en el plenario, habida cuenta que la accionante

Carmen Rosa Cortes Fernández hace parte del régimen subsidiado de salud.

4.7. En ese orden, dada la suficiencia de los razonamientos expuestos, es menester salvaguardar los derechos fundamentales sujetos a vulneración, ordenando a la entidad Capital Salud E.P.S. – S gestionar los actos necesarios para que la tutelante Carmen Rosa Cortes Fernández cuente con autorización médica para la prestación del servicio de *“reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomia Braquioplastia”* **en una institución que cuente con habilitación para su prestación**; garantizando su acceso al procedimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Conceder la presente acción de tutela promovida por **CARMEN ROSA CORTES FERNÁNDEZ** contra **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.**

SEGUNDO: Ordenar a la entidad **CAPITAL SALUD E.P.S. - S,** por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, y en el evento de que no haberlo efectuado con anterioridad, se sirva autorizar y garantizar la prestación efectiva del procedimiento de *“reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos, por lipectomia- Braquioplastia”*, ordenado en favor de la paciente **CARMEN ROSA CORTES FERNÁNDEZ, en una institución con la que se tenga convenio y cuente en su portafolio con la habilitación necesaria para su materialización.**

Para todos los efectos legales, se deja de presente que la efectivización de dicho servicio deberá tener lugar a más tardar dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la notificación de esta decisión.

TERCERO: Desvincular de esta acción constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, a la Administradora

de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), al Instituto de Ultratecnología Médica S.A.S. y a la institución Hospital Santa Clara, por carecer de relación directa frente a la vulneración de las prerrogativas invocadas.

CUARTO: Notifíquese lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

RR