

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **JAIME QUIMBAYO** contra la **EPS-S CAPITAL SALUD** y **OFTALMOHELP**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

II. HECHOS

Señaló el accionante que se encuentra afiliado a la EPS-S CAPITAL SALUD en el régimen subsidiado; actualmente padece de una discapacidad física en la movilidad debido a un accidente y una cirugía practicada en su cadera y además fue diagnosticado con enfermedad visual por la cual en el año 2017 fue intervenido quirúrgicamente en su ojo derecho.

Indica que el 7 de noviembre de 2019 le fue ordenado por su médico tratante la cirugía de extracción extracapsular asistida de cristalino y cirugía de inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares los cuales fueron autorizados. Agrega que por intermedio de OFTALMOHELP se llevó a cabo consulta médica para la toma de exámenes y remisión a consulta de preanestesia, sin embargo, las entidades accionadas no han practicado los procedimientos quirúrgicos en mención.

Motivo por el cual solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana y en consecuencia se le practiquen la cirugía de extracción extracapsular asistida de cristalino y cirugía de inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, con el fin de no hacer mas perjudicial su estado de salud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 13 de octubre de 2021, se admitió la acción constitucional y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS-S CAPITAL SALUD Y OFTALMOHELP** a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y en igual sentido se vinculó a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, para que informaran todas aquellas consideraciones que estimaran pertinentes respecto a los fundamentos del demandante para instaurar la presente acción.

Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1.- La Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la **Secretaría Distrital de Salud** informa que el accionante se encuentra afiliado en régimen subsidiado de salud a través de la EPS CAPITAL SALUD desde el 14 de julio de 2014 en nivel SISBEN N, ESPECIALES, por lo que prevalece condición de población especial y no se le debe cobrar copago.

Indica que de acuerdo a informe emitido por profesional de la salud de la entidad, el accionante de 68 años de edad presenta diagnóstico de CATARATA OJO IZQUIERDO , a quién el medico tratante le ordenó EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO + INCERSIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES, incluido en el PBS y del cual se observa consentimiento informado, valoración prequirúrgica y autorización de la accionada, motivo por el cual alega la falta de legitimación en la causa por la pasiva

como quiera que corresponde a la EPS-S CAPITAL SALUD practicar los procedimientos ordenados y autorizados, sin dilación alguna.

2.- El apoderado judicial de la **Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES-** alega la falta de legitimación en la causa por la pasiva como quiera que es función de la EPS, y no de ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su representada.

3.- La Directora de **Oftalmohelp** y apoderada especial de **Univer Plus S.A.-OFTALMOHELP**, informa que al paciente se le interrumpió su proceso de cirugía de Catarata en Ojo Izquierdo, debido a las circunstancias de Pandemia acontecidas en el territorio nacional desde el año 2020, hasta los corrientes; sin embargo, una vez notificados de la presente acción, su representada, por intermedio del área de Programación de Cirugía se contacta el 19 de octubre de 2021 con el señor Quimbayo, para notificarle que tiene valoración de Oftalmología con la Doctora Olga Martínez Echeverry, Oftalmóloga adscrita a la IPS el día 20 de octubre de 2021, a las 04:00 p.m., una vez recibida la información el paciente acepta la cita y de esta manera se dará comienzo al proceso de Clínica de Catarata con una nueva valoración Oftalmológica que renueve órdenes y establezca el mejor plan de manejo para el accionante.

4.- El apoderado General de la **EPS-S CAPITAL SALUD**, informa que el accionante se encuentra afiliado en dicha EPS bajo el régimen de subsidiado cuya IPS primaria es el Hospital de Usme E.S.E. Argumenta que los servicios médicos solicitados por el usuario fueron priorizados por la EPS-S, y los mismos, se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud, por tal razón de manera inmediata procedió a dirigirse vía correo electrónico al prestador con el fin de conocer las razones del por qué a la fecha no se ha materializado la programación de los mismos.

Refiere que adjunta la gestión realizada por el área médica, en donde se evidencia la solicitud de las consultas requeridas por JAIME QUIMBAYO

a IPS UNIVER, la cual por medio de informe da cuenta que el usuario, asistió a consulta especializada desde el 06 de noviembre de 2021, motivo por el cual debe ser valorado nuevamente por el especialista, toda vez que la patología pudo haber cambiado.

Agrega que desde el área médica de capital salud EPS-S, se procedió a generar nuevamente autorización para la consulta con el especialista, y se direccionó vía correo electrónico la solicitud de la consulta. Afirma que Capital Salud EPS-S, autorizó el acceso a los servicios de salud, sin embargo; es potestad exclusiva de las instituciones prestadoras de los servicios médicos, de acuerdo a su disponibilidad, dar prestación al servicio autorizado por CAPITAL SALUD EPS-S por tal motivo, no es procedente que se conceda la acción de tutela, de manera que su representada está dando cumplimiento a la solicitud elevada por el señor JAIME QUIMBAYO respecto de la autorización de la CONSULTA MÉDICA para dar continuidad con el tratamiento de la patología que soporta el usuario.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS-S CAPITAL SALUD y OFTALMOHELP** vulneraron los derechos fundamentales a la vida, salud, y dignidad humana del ciudadano JAIME QUIMBAYO, al no haberle practicado la cirugía de extracción extracapsular asistida de cristalino y cirugía de inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, que ordenó el médico tratante frente a su diagnóstico de

catarata senil desde el año 2019, las cuales habían sido autorizadas por la entidad aseguradora, sin embargo por cuestión de la pandemia dichos procedimientos quirúrgicos se vieron interrumpidos. Para determinar ello, se analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por **JAIME QUIMBAYO** y, seguidamente lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

• Legitimación Pasiva

La EPS- S CAPITAL SALUD es una entidad prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante en el régimen subsidiado y **OFTALMOHELP** es institución prestadora del servicio de salud adscrita a la EPS-S CAPITAL SALUD, por tanto, son demandables en proceso de tutela, a voces del artículo 42, inciso segundo del decreto 2591 de 1991.

• Inmediatez

La acción de tutela fue presentada el 13 de octubre de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la EPS-S CAPITAL SALUD ni la

IPS OFTALMOHELP no han practicado la cirugía de extracción extracapsular asistida de cristalino y cirugía de inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, las cuales fueron ordenadas por su médico tratante desde el año 2019, sin embargo por la situación de la pandemia dichos procedimientos se vieron interrumpidos hasta la presente fecha. En esa medida, se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos, como quiera que ordenados por su médico tratante y autorizados por la EPS-S CAPITAL SALUD a la fecha los procedimientos quirúrgicos prescritos no se han practicado.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece 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". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Los derechos a la salud, vida y dignidad humana, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que pese a la orden médica fechada desde el mes de noviembre de 2019 del galeno acerca de la práctica de las cirugías extracción extracapsular asistida de cristalino e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares, a la fecha de la presentación de la acción de tutela no se han materializado.

4.3 Caso Concreto

En el caso concreto, se tiene que el señor JAIME QUIMBAYO presenta patología de "CATARATA SENIL", siendo evidente la necesidad de un

tratamiento adecuado, donde no solo se trata de salvaguardar la salud del aquí afectado, sino de preservar su vida en condiciones dignas, ante lo cual, su médico tratante, el doctor Miguel Ángel García Mendoza, médico oftalmólogo de la IPS OFTALMOHELP, le ordenó la práctica de las cirugías EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES con el objeto de aliviar las dolencias que aquejan al accionante, sin embargo, las entidades accionadas a la fecha no han procedido a practicar dichos procedimientos quirúrgicos, pese a que los mismos se encontraban autorizados, en razón a la pandemia que ha afectado al país, lo cual vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida.

Al respecto, si bien es cierto, los procedimientos quirúrgicos se encontraban autorizados desde el mes de noviembre de 2019, situación por la cual la EPS-S accionada alega no hubo vulneración a los derechos fundamentales del accionante, no es menos cierto que a la fecha, los procedimientos no se le han practicado al aquí afectado, máxime cuando los mismos se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud, tal como lo confirmaron las accionadas y vinculadas.

Ahora bien, la situación de la ocupación de las UCI en los hospitales generada por la emergencia sanitaria declarada con ocasión al virus COVID 19, conllevó a la suspensión de la realización de procedimientos quirúrgicos y cirugías, sin importar su nivel de complejidad, a menos que fuera considerada una urgencia vital hasta que se hayan superado las circunstancias que originaron la alerta roja en los servicios de salud del Distrito Capital, al estarse ante un escenario de recursos humanos, infraestructura, insumos y medicamentos limitados, razón por la cual se vieron interrumpidos los procedimientos quirúrgicos ordenados al accionante.

Sin embargo, de acuerdo al seguimiento realizado por la Secretaría Distrital de Salud en la ocupación de camas de Unidad de Cuidados Intensivos - UCI- adultos, destinadas a la atención de pacientes

sospechosos o confirmados con COVID-19, se observó un descenso sostenido en la ocupación de Unidades de Cuidado intensivo totales en el mes de julio de 2021, lo que permitió que la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante Decreto Distrital 264 de 2021, modificara el artículo 9º del Decreto 199 de 4 de junio de 2021, permitiendo la realización de procedimientos electivos de los diferentes servicios de internación, quirúrgicos, consulta externa, protección específica y detección temprana y de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica, siendo responsabilidad del prestador de servicios de salud evaluar el riesgo de los procedimientos a efectuar y garantizar la no afectación de la capacidad de los servicios de hospitalización, cuidado intermedio y cuidado intensivo para personas afectadas con Covid 19, así como la disponibilidad de insumos vitales como oxígeno, medicamentos para la sedación, analgesia y relajación muscular.

No obstante a lo anterior, y desde el mes de julio de 2021 que fueron habilitadas las instituciones médicas para iniciar la práctica de procedimientos quirúrgicos a pacientes No COVID, las accionadas no habían efectuado ningún trámite ni diligencia alguna que garantizara la continuidad de la prestación de los servicios médicos que requiere el señor JAIME QUIMBAYO, pese a encontrarse autorizados los procedimientos quirúrgicos ordenados por su médico tratante y encontrarse incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud.

Motivo por el cual la EPS-S CAPITAL SALUD dentro de sus obligaciones legales y constitucionales y en aplicación del principio de continuidad en el servicio público de la salud, debe garantizar la continuidad de los tratamientos médicos que se realicen a los usuarios, en este caso, del señor Jaime Quimbayo.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018 reiteró que “El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud,

debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.”.

Así las cosas, debido a la patología que afecta al accionante y que se trata de una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, máxime cuando los servicios médicos aquí requeridos se encuentran incluidos en Plan de Beneficios de Salud, las entidades accionadas tienen la obligación de practicar los procedimientos quirúrgicos de extracción extracapsular asistida de cristalino e inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares al aquí afectado, entidades que solo a partir de la interposición de la presente acción de tutela dieron inicio al procedimiento de autorización y práctica de los mismos.

En ese orden de ideas y dadas las particularidades del presente caso como la necesidad que se evidencia de la prestación de los servicios médicos requeridos, se encuentra que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela, y se protejan los derechos a la salud, vida y dignidad humana del ciudadano **JAIME QUIMBAYO**, razón por la cual se ordena al representante legal de la **EPS-S CAPITAL SALUD e IPS OFTALMOHELP**, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, procedan a realizar las diligencias encaminadas a la práctica efectiva de las cirugías **“EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES”** frente al diagnóstico que padece el aquí afectado **“CATARATA SENIL”**.

Por último y como quiera que la responsabilidad de garantizar los derechos fundamentales en este asunto concreto y bajo los hechos ya analizados, corresponde a la EPS e IPS accionadas, este despacho procederá a desvincular del presente trámite a la **SECRETARÍA**

DISTRITAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, invocados por el ciudadano **JAIME QUIMBAYO** en contra de la **EPS-S CAPITAL SALUD y la IPS OFTALMOHELP**.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **EPS-S CAPITAL SALUD e IPS OFTALMOHELP**, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, procedan a realizar las diligencias encaminadas a la práctica efectiva de las cirugías **“EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO E INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES”** al señor **JAIME QUIMBAYO** frente a su diagnóstico de **“CATARATA SENIL”**.

TERCETO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional de tutela a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, por cuanto la responsabilidad de garantizar los derechos fundamentales en este asunto concreto y bajo los hechos ya analizados, corresponde a la EPS e IPS accionadas.

QUINTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

**Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
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:

a1db9ad34b2c98ccaba55edf86589f65a8a6117618213c79b7bd3d14b0bb4b8f

Documento generado en 26/10/2021 02:05:18 PM

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