



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200182
Accionante: Carmen Rosa Torres De Vásquez
Accionados: Capital Salud EPS y Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela

Bogotá D. C., veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por CARMEN ROSA TORRES DE VÁSQUEZ, en protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, cuya vulneración le atribuye a CAPITAL SALUD EPS y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

2. HECHOS

Indica que tiene 76 años de edad y fue diagnosticada con *tumor de comportamiento incierto o presuntivo desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón*, razón por la cual, el 31 de octubre de 2022, le ordenaron *broncoscopia observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo*.

Agrega que, desde la fecha de la orden del médico tratante ha estado solicitando autorizar dicho procedimiento médico acudiendo de forma presencial al Hospital Santa Clara Centro Oriente, Capital Salud, y virtualmente ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., sin que a la fecha le hayan autorizado el mismo.

Por consiguiente, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, y se ordene a las entidades accionadas autorizar y programar el examen *broncoscopia observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo*

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 14 de diciembre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a las accionadas CAPITAL SALUD EPS y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al HOSPITAL SANTA CLARA CENTRO ORIENTE, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.¹

3.1. El Apoderado General de CAPITAL SALUD EPS, en respuesta, refirió al Despacho que la accionante de 76 años se encuentra activa en el régimen subsidiado de salud, operado por su representada.

Agrego que, fue autorizado el examen de *broncoscopia observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo*, solicitando la inmediata programación de este a la Subred Integrada de Servicio de Salud Suroccidente, en virtud a la obligación contractual del servicio de salud; informando que no tienen ninguna injerencia sobre la autonomía administrativa de la IPS.

¹ Ver archivo 005 en cuaderno digital.

Precisa que el servicio solicitado, se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud – PBS, por tal razón de manera inmediata procedió a realizar las gestiones necesarias a fin de que se pueda garantizar en debida forma la programación de estas consultas a la afiliada.

3.2. La Representante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable del ente ministerial.

Pese a afirmar no ser el responsable, indicó que el procedimiento solicitado de *broncoscopias* se encuentra financiado con recursos de la unidad de pago por Capitación (UPC), conforme con la Resolución 2292 de 2021; agregó que las EPS deben garantizar la asignación de cita médica, sin exigir requisitos no previsto en la ley, conforme con el artículo 123 del Decreto-Ley 019 de 2012.

3.3. El Jefe de la Oficina Jurídica de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., informó que es imposible realizar el examen de broncoscopia al no estar habilitada su representada para prestar dicho servicio, puesto que, en caso contrario, se podría poner en peligro la integridad de la accionante al no acatarse la Resolución 03100 del 25 de noviembre de 2019.

Refirió que, ante este panorama, le compete única y exclusivamente a CAPITAL SALUD EPS, autorizar a otra IPS en donde se le pueda garantizar y realizar el procedimiento indicado a la usuaria.

3.4. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó desvincular la entidad ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, al no ejercer una acción u omisión atribuible a la misma contra la accionante.

Agregó que existe una prohibición de trabas administrativas, lo cual significa que debe ser eficiente la EPS y IPS para prestar de forma continua los servicios de salud, de tal forma que no se puedan dilatar injustificadamente el tratamiento o procedimiento médico ordenado a los usuarios afiliados, puesto que en caso de que ello se presente, dará lugar a procesos administrativos sancionatorios.

Refirió que se requiere la orden médica del médico tratante, para que el operador jurídico disponga ordenar los exámenes médicos requeridos por la accionante.

3.5. Finalmente, el HOSPITAL SANTA CLARA CENTRO ORIENTE pese a ser notificada del presente trámite constitucional, se abstuvo de emitir respuesta, razón por la cual, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si CAPITAL SALUD EPS y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a la salud, vida y seguridad social de CARMEN ROSA TORRES DE VÁSQUEZ, al no autorizarle y programarle el examen *broncoscopia observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo*, ordenado por el médico tratante.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece el artículo 86² de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente, con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre estos se ha causado por autoridades públicas o excepcionalmente por particulares; siendo un recurso que se encuentra supeditado a los requisitos de legitimidad por activa y pasiva, de inmediatez y subsidiariedad.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la señora CARMEN ROSA TORRES DE VÁSQUEZ, quien acude al amparo constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que CAPITAL SALUD EPS y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., para ser objetos pasivos de la tutela, por cuanto se trata de entidades incluidas en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017³, respecto de la cual la accionante se encuentra en una situación de subordinación, derivada de su afiliación en salud.

Adicionalmente, se vislumbra satisfecho el *requisito de inmediatez* por cuanto la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de la señora TORRES DE VÁSQUEZ, esto es la omisión de autorizarle y programarle el examen de broncoscopia, ordenado el 31 de octubre de 2022, transcurrieron 1 mes y 11 días al interponerse la acción de tutela el 14 de diciembre de los corrientes.

Frente al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, siendo procedente como mecanismo principal de protección de derechos cuando i) *el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte idóneo o particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados*. Aunado a ello, se tiene que la tutela opera como *medio transitorio* cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

Al respecto, se vislumbra que la señora TORRES DE VÁSQUEZ adulta mayor de 76 años de edad, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional, por lo tanto, se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, fue diagnosticada con *tumor de comportamiento incierto o presuntivo desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón*, aunado a que se encuentra en peligro de agravarse su diagnóstico a estado cancerígeno, situación médica que sin lugar a dudas, resulta grave y requiere de atención oportuna y eficaz; siendo esas condiciones de vulnerabilidad que la llevan a ser un sujeto de protección prevalente y que originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la *idoneidad y eficacia* requerida para evitar el desamparo de sus derechos fundamentales o

² **ARTICULO 86.** 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.

³ No. 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017



la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan la enfermedad de un tumor conexo en la tráquea, bronquios y pulmón.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana⁴. Al respecto la Ley 1752 de 2015 y la jurisprudencia constitucional han definido 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, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.”⁵

Por su parte, el artículo 3 *ibídem*, establece que dicha normatividad “*se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”. Es por ello que, al ser las IPS parte integrante de las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, al igual que a las EPS, les asiste el deber de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, aún en presencia de problemas administrativos y financieros.

En ese tenor la Alta Corporación se ha referido al derecho a la salud de ciertos grupos poblacionales, señalando que este derecho fundamental autónomo debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, “*cobrando mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional*”.⁶

Ahora bien, recuérdese que para la H. Corte Constitucional “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.*”

En ese orden de ideas, para el Despacho está probado que a la accionante le fue prescrito por el médico tratante el examen *broncoscopia (332202) observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo* el 31 de octubre 2022, siendo esté autorizado por CAPITAL SALUD EPS y remitido a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., para que programará y practicará dicho servicio médico. A pesar de ello, resulta evidente que la entidad prestadora del servicio de salud no se encuentra autorizada y habilitada para practicar este tipo de exámenes, al no cumplir los parámetros establecidos en la Resolución 03100 del 25 de noviembre de 2019.

Cabe resaltar que, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E no está obligada a lo imposible, aunado que la eventual práctica del examen de broncoscopia representaría poner en riesgo la integridad de la accionante; por tales razones, CAPITAL SALUD EPS deberá coordinarse, para sin más, garantizar la programación del examen *broncoscopia (332202) observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo*, a través de otra IPS adscrita a está.

De acuerdo con la jurisprudencia emitida en los temas de salud, cuando una persona acude a su EPS para que le suministre el servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad recae en que exista orden

4 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021. “postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014

5 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.

6 Corte Constitucional. Sentencia T485 de 2019. M.P- Dr. Alberto Rojas Ríos.



médica autorizando el servicio. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando esta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, este o no incluido en el PBS, pues es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuado y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.

En el caso en cuestión, se avizora necesario que se realice el agendamiento para practicarse el examen médico, es por esto que, con el fin de garantizar el derecho a la salud, vida y seguridad social que le asiste a la accionante, el Despacho los TUTELARÁ y, en consecuencia, ORDENARÁ a CAPITAL SALUD EPS que, realice las labores pertinentes encaminadas a que, en **el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión**, a través de la IPS designada PROGRAME Y NOTIFIQUE a CARMEN ROSA TORRES DE VÁSQUEZ, de la fecha y IPS respectiva para realizar el examen médico de *broncoscopia (332202) observación: descartar lesión bronquio fuente izquierdo*, conforme a lo ordenado por su médico tratante.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, 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 **CARMEN ROSA TORRES DE VÁSQUEZ**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. ORDENAR a **CAPITAL SALUD EPS** proceda a **PROGRAMAR Y NOTIFICAR** a **CARMEN ROSA TORRES DE VÁSQUEZ** la fecha el exámen médico *BRONCOSCOPIA (332202) OBSERVACIÓN: DESCARTAR LESIÓN BRONQUIO FUENTE IZQUIERDO*, a través de la IPS seleccionada por la misma, de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, en el **TÉRMINO IMPRORROGABLE DE LAS CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, por los motivos expuestos en las consideraciones de este proveído.


TERCERO. DESVINCULAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

CUARTO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

SEXTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.


LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS
Juez