

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá DC, 1 de Septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Nelson Rivera Suarez**, en contra de **Capital Salud EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. El señor **Nelson Rivera Suarez** que es un adulto mayor de 71 años de edad, que se encuentra afiliado al sistema de salud régimen subsidiado en la EPS CAPITAL SALUD, refiere que está padeciendo problemas de salud relacionados con oftalmología, así: H251 catarata senil nuclear y H402 glaucoma primario de ángulo cerrado.
2. Le fue ordenada cirugía de extracción extracapsular asistida de cristalino en el ojo izquierdo, inserción de lente intraocular en cámara posterior sobre restos capsulares ojo izquierdo, la orden fue emitida desde el 05 de noviembre de 2021, y con ocasión a una queja radicada ante la superintendencia de salud, le fue programada cita para su cirugía el día 17 de noviembre de 2022.
3. Debido a esta situación, al no estar de acuerdo con la fecha programada para la cirugía, se dirigió ante la personería de Bogotá en aras de que le ayudaran a reclamar la protección de sus derechos fundamentales, en ese sentido al dirigirse a la EPS se le autorizó valoración en la IPS Univer ópticas por lo que fue necesario volver a empezar el trámite desde cero en el mes de junio y julio de 2022.

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

4. El 1º de agosto avante, radicó solicitud de autorización con anestesiología y cirugía, sin embargo, a la fecha no le han entregado la autorización requerida, negando el acceso a los servicios en salud requeridos.
5. Refiere que no cuenta con recursos económicos que le permitan obtener acceso a un buen servicio de salud, por el contrario se ve afectado económicamente cada vez que le ponen trabas administrativas y debe regresar una y otras vez a la EPS sin obtener la autorización solicitada.

PRETENSIONES

El accionante **Nelson Rivera Suarez**, petitiona le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, consagrados en la Constitución Política, en consecuencia, se asigne cita de anestesiología para cirugía de 137003- EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA CRISTALINO. OJO IZQUIERDO - 137003 INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES. OJO IZQUIERDO, en el menor tiempo posible, que le permita llevar una vida digna, controlar el deterioro de la salud y conservar la vida.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Capital Salud EPS

El apoderado de la EPS accionada, señala que el señor **Nelson Rivera Suarez** se encuentra activo en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado operado por Capital Salud EPS, que a la fecha se evidencia cumplimiento de los servicios médicos desde el año 2021 al 2022, de esta misma manera refiere que se autorizaron los servicios requeridos por el médico tratante y se estableció comunicación con el usuario para que se acercara a las instalaciones del PAU a reclamar las autorizaciones para la programación del procedimiento, por lo anterior considera que no existe vulneración al derecho fundamental deprecado, por lo que solicita se declare la improcedencia del presente amparo constitucional y se denieguen las solicitudes impetradas.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

IPS UNIVER SALUD VISUAL INTEGRAL

La apoderada especial de la IPS vinculada, informa al despacho que una vez conocen de esta acción de tutela se procede a establecer contacto con el accionante logrando comunicación con el hijo del señor **Nelson Rivera**, se procede a indagar a éste sobre exámenes prequirúrgicos para valoración con Anestesia y se le indica que debe contar con dichos exámenes para ser valorado por anestesiología, que esta cita no requiere autorización pero que si se requieren los exámenes, los cuales son realizados por otra IPS; asimismo, se validó que el

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

paciente no cuenta con la autorización para la cirugía de catarata emanada de la EPS.

Aunado a lo anterior, informa que la IPS es consciente de su función social, por lo que se ahondará en los esfuerzos en la prestación de los servicios que requiera el señor Nelson Rivera, siempre que estos sean direccionados a su institución.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

La Jefe de la oficina jurídica de la entidad en mención informa que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de salud en el régimen subsidiado en la EPS CAPITAL SALUD, en todo lo que tiene que ver con procedimientos de salud, ordenes médicas, insumos, medicamentos, hospitalizaciones y todo tipo de obligaciones que se deriven de dicha prestación de salud, son responsabilidad exclusiva de CAPITAL SALUD EPS, la cual debe garantizar la integralidad de los servicios de salud requeridos, los cuales no se pueden negar al usuario.

Refiere que las personas adultas mayores son un grupo vulnerable que merecen una protección constitucional reforzada, a los cuales se les debe prestar una atención oportuna y sin obstáculos para así evitar un perjuicio irremediable en su salud y vida, es deber de las autoridades brindar una protección reforzada y especial a los adultos mayores, que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, esto con relación a lo establecido en los artículos 13 y 46 de la norma fundamental, que contempla una protección especial del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad en concordancia con los preceptos en que se funda el Estado Social de Derecho.

En ese orden, señala que la EPS CAPITAL SALUD, debe realizar las consultas especializadas que hayan sido ordenados por el medio tratante y continuar con el tratamiento que sea requerido, dando cumplimiento a las órdenes que sean emitidas por estos de manera inmediata y sin dilación alguna, igualmente refiere que es la EPS quien debe garantizar la calidad y continuidad de los servicios de salud, hacer entrega de los insumos, tecnologías en salud, hospitalizaciones y demás servicios que sean necesarios para brindar un tratamiento integral procurando la atención de salud de forma inmediata y sin dilación alguna.

Frente al servicio solicitado por el actor, este se encuentra en el PBS, es decir, cuenta con cobertura, por lo que la EPS debe autorizar y programar en un término perentorio los servicios en salud, así como todos los que sean ordenados por el médico tratante sin que se pueda argüir a que no hay insumos en determinada IPS o la falta de convenio o contrato con la entidad pues cuenta con otras adscritas a su red de prestadores de servicios, para efectivizar el servicio bajo el principio de continuidad sin que se deba reiniciar su proceso o tratamiento y diagnóstico además de los servicios deben presentarse de carácter perentorio.

Por su parte, refiere que no es el superior jerárquico de la EPS accionada y no tiene competencia para lograr la prestación de servicios de salud, tampoco cuenta con profesionales de la salud, pues esta actividad no hace parte de la órbita de sus competencias. Con base en lo antes expuesto considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva frente a su representada por lo que solicita se

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

desvincule y se declare la improcedencia de este amparo con relación a la Secretaria que representa.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La Subdirectora de la defensa jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud informa sobre las funciones que cumple y sobre el aseguramiento de los usuarios del sistema, asimismo, informa que es la EPS quien debe garantizar la prestación de los servicios de salud, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.3.1.3 del Decreto 780 de 2016, a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo.

En lo que se refiere, a las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No 1885 del 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”, dirigida a las Entidades Promotoras de Salud - EPS a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a los profesionales de la salud y demás agentes o entidades recobrantes que prestan servicios de salud a los usuarios del sistema y que deban suministrar servicios complementarios o tecnologías en salud no financiadas con la UPC.

En este orden y teniendo en cuenta lo relacionado en líneas anteriores, 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 continuidad, oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de la Ley 1751 de 2015, asimismo, señala que no se pueden imponer cargas administrativas a los usuarios del sistema de salud y en todo momento se deben garantizar agenda para la asignación de citas que requiera el usuario. Reitera que la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados no deviene de la acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que solicita se desvincule de esta acción a la entidad que representa.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** respuesta a requerimiento Superintendencia Nacional de Salud, cedula de ciudadanía, ordenes médicas, e historia clínica.

Por su parte, la accionada **Capital Salud EPS**, remitió certificado de existencia y representación legal, la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA IPS UNVER** no allegaron soporte alguno.

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse de la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación del accionante y la 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 el que señala que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

Dignidad Humana

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

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales¹; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

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

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales².

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’,

¹ Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

² La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

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.”

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.³*

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:

“La 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

³ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

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”⁴

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

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse 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*

⁴ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

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”⁵

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:

⁵ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

“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”⁶

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 paciente⁷.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Capital Salud EPS**, vulnera los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política de **Nelson Rivera Suarez**.

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

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que **Nelson Rivera Suarez** se encuentra afiliado a **Capital Salud EPS**, en el régimen subsidiado, que desde el año 2021 le fue diagnosticado: H251 CATARATA SENIL NUCLEAR y H402 GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO CERRADO, por lo que le fue ordenada la realización de cirugía de 137003-EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO. OJO IZQUIERDO - 137003 INSERCION DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES. OJO IZQUIERDO, que en el año 2021 luego de realizarse todos lo exámenes requeridos y ser valorado por anestesiología, le programaron cita para cirugía para el día 17 de noviembre de 2022, con lo que considera que se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

Por lo anterior, y dada la necesidad de urgencia para que se realice la cirugía fue necesario volver a iniciar todo el trámite para lograr nuevamente autorización para

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

⁷ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-087
 Accionante: Nelson Rivera Suarez
 Accionado: Capital Salud EPS.
 Decisión: Concede - Tutela

su cirugía, no obstante le fue remitida nuevamente orden médica para anestesiología y cirugía el día 30 de julio de 2022, y el día 01 de agosto radicó la misma para autorización ante su EPS, sin embargo, a la fecha no le ha sido autorizada a pesar de que ha elevado la solicitud en diferentes oportunidades de manera presencial. (ordenes medicas con sello de radicación ante la EPS)

05/13

UNIVER PLUS S.A.
 N° 900033752
 Carrera 18 93-25 Piso 1 y 3
 BOGOTÁ

ORDEN MEDICA

ORDEN NRO: 111358-02-001
 CONSULTA EXTERNA - OFTALMOLOGIA CLINICA
 Fecha: 30/07/2022 Hora: 09:30
 PROCEDIMIENTOS DURACIONES

SEDE-APOYO DIAGNOSTICO OFTALMOLOGICO SEDE 3 OFTALMOLOGIA CHAPINERO-BOGOTÁ

Paciente: RIVERA NELSON SUAREZ Relación No: 99101020
 Sexo: Hombre Edad: 71 años Dirección: CR 81 F 63-16 SUR BOSA ANTONIO SANCHEZ Teléfono:
 Contrato: CAPITAL SALUD - EVENTO OFTALMOHELP Relación No: 11010101 Nivel:
 Diagnóstico: Principal: H251 Relacionado 1: H251 Relacionado 2: H402 Relacionado 3: --- Régimen: SUBSIDIADO

Procedimientos:

Procedimiento	Observaciones	Cantidad
130003-EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO	LENTE 13.75 x 20.3 / 2.141 134.8° + 21.0° / -0.97°	1 UNO
130003-EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO	LENTE 13.75 x 20.3 / 2.141 134.8° + 21.0° / -0.97°	1 UNO
130003-EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO	LENTE 13.75 x 20.3 / 2.141 134.8° + 21.0° / -0.97°	1 UNO

Firma Electrónica MARTINEZ ECHEVERRY OLGA LUCIA OFTALMOLOGIA 3150/68

ORDEN VIGENTE POR 90 DIAS

Para más información o para otros trámites ingrese al link usuarios.univer.co

Usuario: MARTINEZ ECHEVERRY OLGA LUCIA Fecha y Hora: 30/07/2022 09:30

UNIVER PLUS S.A.
 N° 900033752
 Carrera 18 93-25 Piso 1 y 3
 BOGOTÁ

ORDEN MEDICA

ORDEN NRO: 111358-02-001
 CONSULTA EXTERNA - OFTALMOLOGIA CLINICA
 Fecha: 30/07/2022 Hora: 09:30
 Servicio: CONSULTAS

SEDE-APOYO DIAGNOSTICO OFTALMOLOGICO SEDE 3 OFTALMOLOGIA CHAPINERO-BOGOTÁ

Paciente: RIVERA NELSON SUAREZ Número Ide: 10151832
 Sexo: Hombre Edad: 71 años Dirección: CR 81 F 63-16 SUR BOSA ANTONIO SANCHEZ Teléfono:
 Contrato: CAPITAL SALUD - EVENTO OFTALMOHELP Relación No: 11010101 Nivel:
 Diagnóstico: Principal: H251 Relacionado 1: H251 Relacionado 2: H402 Relacionado 3: --- Régimen: SUBSIDIADO

Procedimiento	Observaciones	Cantidad
130003-EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO	LENTE 13.75 x 20.3 / 2.141 134.8° + 21.0° / -0.97°	1 UNO
021-ANESTESIOLOGIA		1 UNO

Firma Electrónica MARTINEZ ECHEVERRY OLGA LUCIA OFTALMOLOGIA 3150/68

ORDEN VIGENTE POR 90 DIAS

Para más información o para otros trámites ingrese al link usuarios.univer.co

Usuario: MARTINEZ ECHEVERRY OLGA LUCIA Fecha y Hora: 30/07/2022 09:30

60179427257

Paidando
 CSC-1225521903
 Agosto 22
 AUTORIZACIONES
 PAU 08/01/2022

Del material probatorio allegado se verifica la historia clínica del actor en ésta se observa que el día 30 de julio de 2022 fue valorado y se definió un plan de tratamiento así:

Plan de tratamiento

DE ACUERDO AL DESEO MANIFESTADO POR PACIENTE DE REALIZAR LA CIRUGIA DE CATARATA, YA QUE EL DEFICIT VISUAL IMPIDE LA ADECUADA Y NECESARIA FUSION BINOCULAR PARA LA MARCHA Y LA REALIZACION DE ACTIVIDADES QUE REQUIERAN DESEMPEÑO VISUAL LEJANO INTERMEDIO DE FORMA SEGURA LE AFECTA SU DESEMPEÑO EN SU VIDA COTIDIANA Y LE PONE EN RIESGO DE CAIDAS Y ACCIDENTES Y A LA REVISION DE LA HISTORIA CLINICA Y AGUDEZA VISUAL. SE DECIDE PROGRAMAR CIRUGIA 130003-EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO

Por su parte la EPS CAPITAL SALUD, informa que ya fueron autorizadas la ordenes medicas del actor, por lo que puede solicitar cita para programación de las mismas, información que fue suministrada al actor vía telefónica:

Buen dia

Servicios que se encontraban pendiente por direccionamiento de segunda instancia en contacto 0801225521903, los cuales ya fueron autorizados para ips univer, se le informa al Sr. Nelson tel. 3102522291 que puede acercarse a reclamar autorizaciones.

Aut.No Util.	RS	0	16245-2203085474	08/23/2022
12:32	08/23/2022	07/30/2022 00:00	Aprob. Sin Utilizar	1 CIRUGIA
AMBULATORIA	OFTALMOLOGIA		INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA	
POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES - (137003)	Copago 100		andreamm	Auditor Médico Auditor
Médico	\$0		220389751	
General	16245-2203684301	CA	411	2906A0 57496372 12 CATARATA SENIL
NUCLEAR	16245-2203684301			
Aut.No Util.	RS	0	16245-2203085474	08/23/2022
12:31	08/23/2022	07/30/2022 00:00	Aprob. Sin Utilizar	1 CIRUGIA
AMBULATORIA	OFTALMOLOGIA		EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO -	
PAQUETE - (130003)	Copago 100		andreamm	Auditor Médico Auditor Médico
\$0			220389751	Enfermedad
General	16245-2203684274	CA	411	132300A7 57496372 8 CATARATA SENIL
NUCLEAR	16245-2203684274			

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

Considera entonces, que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, a contrario *sensu*, la IPS UNIVER informa que no se evidencia en su base de datos la autorización de los procedimientos ordenados, y aun cuando le den autorización se quieren unos exámenes preclínicos sin los cuales no es posible la valoración del actor por anestesiología.

Ahora bien, debe señalarse que el actor es una persona de especial protección constitucional por ser un adulto mayor, quien además indica que son escasos sus recursos económicos, se ha visto afectado en su integridad física y salud pues como se observa en la historia clínica, debido al deterioro de su visión, su movilidad se ha restringido e incluso es proclive a sufrir accidentes, téngase presente que las personas de especial protección constitucional son aquellas personas que ostentan condiciones particulares y que merecen un amparo reforzado en aras de lograr la igualdad real y efectiva, en este mismo sentido la honorable corte constitucional se ha referido a los adultos mayores, indicando que es el Estado, la sociedad y la familia sobre quienes recae una carga específica siendo responsabilidad la construcción y dirección en la búsqueda de la efectiva protección de los derechos que les asisten a esta población mayor.

Nótese que desde el año 2021, el actor ha solicitado la programación de su cita para cirugía, la cual fue programada en principio para el día 17 de noviembre de 2022, que con ocasión a que no aceptó esta fecha, fue necesario iniciar desde cero el trámite ante la IPS UNIVER, para que se generara nueva orden médica para la cirugía que requiere, orden que le fue expedida el 30 de julio de 2022 y solo con ocasión de esta tutela se procede a autorizar el servicio médico por la EPS, se observan entonces una serie de cargas administrativas que ha tenido que soportar el actor, sin que se tenga consideración de su especial condición, por una parte, es un adulto mayor al cual su visión se le ha disminuido ostensiblemente lo que ha generado la tendencia a los accidentes y la falta de ubicación en su entorno, por otra parte, la IPS desde ya indica que no puede ser valorado por anestesiología en atención a que se requieren exámenes preclínicos, es decir no se está suministrando un servicio integral, completo y continuo; también refiere que es una persona de escasos recursos económicos por lo que el tener que trasladarse a la EPS para que le autoricen los servicios requeridos le genera gastos adicionales, sin obtener respuesta positiva a su solicitud de autorización y programación de los procedimientos ordenados.

Por lo anterior, considera este estrado judicial que se están vulnerado los derechos a la salud, vida dignidad y seguridad social del actor, por cuanto aun existiendo las ordenes medicas para la realización de la cirugía, a la fecha no se comprobó que se hayan suministrado estos servicios por la EPS y la IPS pues al ser esta quien lleva su tratamiento desde el inició ha debido ordenar los exámenes preclínicos aducidos para su realización, sin embargo, esto no se comprobó, obstaculizando los servicios que están siendo requeridos y que deben ser garantizados de manera integral por la EPS a la cual se encuentra afiliado **Nelson Rivera Suarez**.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelar** los derechos fundamentales a la salud, vida dignidad y seguridad social incoados por **Nelson Rivera Suarez**. De igual manera se ordenará a la EPS CAPITAL SALUD y a la IPS UNIVER, para

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

que en un término no superior a 30 días contados a partir de la notificación de este fallo le sean programas y realizadas las siguientes citas y procedimientos: - 36100PA CONSULTA MEDICINA ESPECIALIZADA 021 ANESTESIOLOGÍA, 137003- EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO IZQUIERDO - 137003 INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES OJO IZQUIERDO de conformidad con las ordenes medicas de fecha 30 de julio de 2022.

De esta misma manera, se ordena desvincular a la Secretaría Distrital de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud por cuanto no se observa que estas entidades hayan vulnerado los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante de acuerdo con la información allegada en su escrito de contestación.

Del cumplimiento de esta decisión la **EPS CAPITAL SALUD** y a la **IPS UNIVER**, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social de Nelson Rivera Suarez, se **ORDENA** a la **EPS CAPITAL SALUD** y a la **IPS UNIVER**, para que en un término no superior a 30 días contados a partir de la notificación de este fallo le sean programas y realizadas las siguientes citas y procedimientos: - 36100PA CONSULTA MEDICINA ESPECIALIZADA 021 ANESTESIOLOGÍA, 137003- EXTRACCION EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO OJO IZQUIERDO - 137003 INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES OJO IZQUIERDO de conformidad con las ordenes medicas de fecha 30 de julio de 2022.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS CAPITAL SALUD** y a la **IPS UNIVER**, informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR a la, Secretaría Distrital de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud como se puso de presente en este proveído.

CUARTO: INFORMAR al accionante y accionadas, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

Radicación: No. 2022-087
Accionante: Nelson Rivera Suarez
Accionado: Capital Salud EPS.
Decisión: Concede - Tutela

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **867acd0a7b149187203d9990c27e2c681ea9b440969a722eedaaae227be9abed**

Documento generado en 01/09/2022 11:48:40 AM

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