

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00552 00

ACCIONANTE: HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN

ACCIONADO: CAPITAL SALUD E.P.S – S.A.S.

VINCULADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., tres (3) días de agosto de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN en contra de CAPITAL SALUD E.P.S – S.A.S. en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN promovió acción de tutela con el fin que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y tratamiento en contra de CAPITAL SALUD E.P.S – S.A.S., como consecuencia de ello solicitó se proceda a autorizar y practicar el servicio médico de reconstrucción protésica de auricular y tratamiento integral.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que es mujer de 53 años, afiliada activa dentro del régimen subsidiado como cabeza de hogar a CAPITAL SALUD EPS, que es paciente con reconstrucción auricular por el diagnóstico de “*AUSENSIA CONGENITA, ARTRESIA O ESTRECHEZ DEL CONJUNTO AUDITIVO (EXTERNO)* (sic)”, mencionó que se ha visto afectada su calidad de vida por la persistente negación y omisión de la accionada respecto de las órdenes médicas encaminadas a salvaguardar su vida en condiciones dignas, que la accionada ha dado más importancia a la tramitología que a su vida teniendo en cuenta que padece de diferentes síntomas, manifestó que es un servicio que ha sido ordenado por la especialidad de otorrinolaringología desde el dos mil diecinueve (2019), que el médico tratante observó que la prótesis que tiene la accionante actualmente presenta falla y desgastes por su uso, misma que está reparándola con pegamento.

Señaló que el servicio de reconstrucción protésica de auricular a la fecha cuenta con las órdenes médicas “*(...) del 27 de junio de 2019, 22 de junio de 2019, 9 de noviembre de 2020, 10 de febrero de 2021, 24 de marzo de 2021 y la última y actual la del 29 de abril del año 2021, todas ellas para el mismo servicio (...)*”, y que la EPS negó y dilató con el argumento que debe tener un MIPRES y hasta tanto no se identifique no se accederá al mismo, que fue tan evidente la dilación por parte de la accionada que el médico tratante el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno, registró en la historia clínica, que no existe MIPRES para dicho procedimiento utilizando el procedimiento quirúrgico para la sustitución la prótesis de pabellón auricular derecho un único código No. 187101-3, sin embargo que la accionada continuó negando el servicio aduciendo que es un procedimiento vanidoso.

Señaló que es un servicio que ha sido remitido en varias ocasiones a la SUBRED NORTE, sin embargo el mismo no es brindado en esa institución, siendo aún más dilatado el procedimiento impidiendo el acceso al servicio médico formulado por los médicos tratantes para tener una mejor calidad de vida, por lo tanto adujo que la EPS le está vulnerando sus derechos fundamentales.

Así las cosas, a través de auto de veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021), se procedió a admitir la acción de tutela impetrada por HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., señaló que la accionante se encuentra vinculada a la EPS CAPITAL SALUD, en estado activo por el régimen subsidiado, que es la EPS la encargada de suministrar la PROTESIS DE PABELLON ARTICULAR que solicita la actora, en tanto que debe garantizar el servicio integral de salud y continuo a sus afiliados, que para ello la solicitud debe realizarse en la página de la EPS y presentar orden médica vigente, resumen de historia clínica y encontrarse activo en la entidad promotora de salud.

Mencionó que la accionante ha sido remitida a la SUBRED NORTE E.S.E en la medida que hace parte de la red de prestadores de salud de la EPS, sin embargo que dichos servicios se suscriben en la prestación de atención en salud en las diferentes especialidades de la accionada, que en razón a que lo que solicita la accionante es una prótesis de pabellón auricular la responsabilidad de otorgarla es de CAPITAL SALUD EPS en tanto que el contrato entre la ESE y la EPS no contemple el insumo solicitado, aunado a ello no es un servicio ofertado por esa entidad, por lo anterior indicó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no es la responsable de suministrar la prótesis solicitada.

CAPITAL SALUD EPS S.A.S se pronunció, solicitando tener en cuenta la Resolución 565 de 2021 del quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021) de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el Decreto 144 de 2021 de LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, en los que se suspendió la programación de cirugías electivas con el fin de poder destinar las camas hospitalarias para la atención de pacientes COVID 19.

Informó que el servicio solicitado se encuentra incluido en el Presupuesto Global Prospectivo por lo que solo resta que la IPS SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE proceda con la programación de los servicios requeridos, que no se requiere autorización para el servicio, únicamente debe esta ordenado por su médico tratante, que la entidad autorizó el acceso a los servicios de salud, pero que la oportunidad y agendamiento es potestad exclusiva de la IPS de acuerdo con la disponibilidad de la agenda, por ello indicó que realizó los trámites administrativos con la IPS autorizada, en busca de lograr la asignación prioritaria del procedimiento pendiente de la afiliada, como respuesta a ello la usuaria deberá acercarse personalmente a programar la cita para el procedimiento ordenado, solicitó que frente al tratamiento integral no se proceda por cuanto no hay motivos que indiquen que la entidad no ha prestado los servicios médicos.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la entidad CAPITAL SALUD EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y tratamiento, de la señora HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN al no autorizar y practicar el procedimiento de *RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURICULAR* y tratamiento integral

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011¹ reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo con un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

“Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y, por consiguiente, en el Estado.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante, este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas. (Negrilla fuera del texto original)

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio pretende la parte actora se protejan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por CAPITAL SALUD E.P.S., y se ordene a la entidad autorizar y entregar el servicio médico de *RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURICULAR* y tratamiento integral.

Frente a esa circunstancia, es labor de este Despacho verificar la posible vulneración a los derechos fundamentales de HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN, para lo cual se pasará al estudio de las órdenes médicas y de la respectiva historia clínica emitidas a ella por su médico tratante.

Así las cosas, se tiene que dentro del plenario no obra historia clínica, que dé cuenta de la situación de salud, actual o pasada de la demandante; adicionalmente, el Despacho no observa prueba si quiera sumaria de órdenes expedidas por algún médico tratante, tal como lo señala la accionante.

Por lo que, se evidencia que no existen órdenes médicas que sustenten la prescripción del procedimiento de *RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURICULAR* y el tratamiento integral solicitado, en tanto que a dicha solicitud le hace falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud, téngase en cuenta que si bien la tutela tiene una característica como lo es la informalidad, no por ello quiere decir, que al realizar el estudio respectivo del mecanismo, el Despacho deba pasar por el alto la corroboración de los hechos sustento de la posible vulneración a través de los medios probatorios que sean aportados al plenario, indicando que la carga de la prueba recae en la parte accionante, por ser esta, quien solicita el amparo constitucional debiendo demostrar y fundamentar los hechos en los que argumenta su pretensión.

No obstante, si bien no hay evidencia de órdenes médicas, ni historia clínica en el plenario, lo cierto es que CAPITAL SALUD, al proferir contestación a este trámite constitucional transcribió el reporte del área de auditoría de médica perteneciente a la Coordinación médica de tutelas indicando “*paciente con antecedente de estrechez de conducto auditivo externo. Fue valorada ordenándole el procedimiento IMPLANTACION O SUSTITUCION DE DISPOSITIVO DE CONDUCCION OSEA (...)*, de igual manera sostuvo “*(...) que Capital Salud EPS-S, autorizó el acceso a los servicios de salud (...)*” aportando para ello a folio 9 del archivo “006.

ContestaciónCapitalSalud22-07-21” autorización de servicio, en ese sentido se puede certificar la existencia de una orden médica para el examen solicitado por la accionante, a pesar que la señora HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN haya omitido anexar dicho documento a la presente tutela.

La mencionada autorización se ratifica con el siguiente pantallazo:

AUTORIZACION DE SERVICIOS	
Numero de Autorización 19589R2100622480	Fecha y Hora: 11/02/2021 08:57
ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO	
Nombre; CAPITAL SALUD EPSS	Código: 9
INFORMACION DEL PRESTADOR	
Nombre; SUBRED INT DE SERVICIO DE SALUD NOINit; 900971006	Código:
Dirección; CALLE 66 NO 15-41	Teléfono: 3078181
Departamento; BOGOTA	Municipio: BOGOTA - CUNDINAMARCA
DATOS DEL PACIENTE	
Tipo Documento; CEDULA DE CIUDADANIA	Documento: C 39655245
Nombre; HILDA GOMEZ ALBARRACIN	Fecha de Nacimiento: 26/06/1967
Dirección; CL 136 A 118 34	Teléfono: 0
Departamento; BOGOTA	Municipio: BOGOTA - CUNDINAMARCA
Teléfono Celular;	Email:
DATOS DE LA TRANSACCION	
Tipo: AUTORIZACION	Regimen: CS Subsidiado
Motivo;	Fecha Vencimiento: 10 8 2021
Diagnostico; H903	Nap Anterior:
Ubicación del Paciente;	Origen del servicio: CTC
Servicio;	Cama:
SERVICIOS AUTORIZADOS	
CANT.	DETALLE
1	cx cirugía hospitalaria implantacion o sustitucion de dispositivo de conduccion osea - [CUPS 209604]
PAGOS COMPARTIDOS	
Porcentaje Cobertura: 100	Semanas Cotizadas: 100
Tipo de Recaudo: Copago	Valor:
Porcentaje: 10	Valor maximo: 227131
INFORMACION DE LA PERSONA QUE AUTORIZA Y LA SOLICITUD	
Manejo Integral segun Guia:	Ciudad:
No. Solicitud:	Fecha Solicitud:
Nombre quien autoriza:	Nombre Ips:
Dir. Ips :	Teléfono y/o Celular: -
Cargo:	Acepta remision: SUBRED INT DE SERVICIO DE SALUD NORTE
OBSERVACIONES	
copia del original impresa por: jessicama - auditoria interna. no valida para reclam	

Documento que establece que se autorizó a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE como IPS que debe prestar el servicio, sin embargo evidencia esta Juzgadora que dicho documento fue autorizado el once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), cinco (5) meses antes de ser radicada la presente acción constitucional.

A pesar de ello, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE, indicó en su escrito de contestación² que entre los servicios ofertados por esa entidad con ocasión al contrato celebrado entre la ESE y la EPS no se encuentra el procedimiento de prótesis de pabellón auricular.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la EPS frente a la suspensión de procedimiento quirúrgicos de baja, mediana o alta complejidad electivos o diferibles con ocasión a la expedición de la Resolución 565 de 2021, no desconoce el Despacho que en efecto el artículo 4° de dicha Resolución establece la mencionada suspensión

y reprogramación de tales procedimientos, a pesar de ello, la misma (Resolución) data del quince (15) de abril de la presente anualidad y una vez consultada la página <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/administracion/normativa/coronavirus>, se verificó la expedición de la Resolución 264 de quince (15) de Julio Hogaño por parte de la Alcaldesa Mayor de Bogotá en la que se dispuso en el artículo 1º “*Modificar el artículo 9 del Decreto Distrital 199 del 04 de junio de 2021, el cual quedará de la siguiente manera: “**ARTÍCULO 9.- AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS. Se autoriza la realización de procedimientos electivos, de los diferentes servicios de internación, quirúrgicos, consulta externa, protección específica y detección temprana, de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica. Con el fin de no afectar la capacidad de los servicios de hospitalización, cuidado intermedio y cuidado intensivo para personas afectadas por COVID-19, así como la disponibilidad de insumos vitales como oxígeno, medicamentos para la sedación, analgesia y relajación muscular, el prestador de servicios de salud tiene la responsabilidad de evaluar el riesgo derivado de los procedimientos a efectuar y garantizar la no afectación de la capacidad y disponibilidad señaladas**”* (negrilla y subrayado fuera del texto).

De donde se puede evidenciar que en la actualidad no existe la restricción para llevar a cabo la cirugía que requiere la actora, por lo que se ordenará a CAPITAL SALUD EPS, para que a través del representante legal señor IVAN DAVID MESA CEPEDA o quien haga sus veces, que en un término máximo de veinte (20) días hábiles, autorice, programe y realice a través de su red de I.P.S. con las que tengan convenio el procedimiento de “*RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURICULAR*”, a la señora HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN, de igual manera deberá notificarle de la autorización indicándole cuál IPS será la autorizada para realizar el procedimiento.

Frente a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E no se evidencia vulneración de los derechos de la accionante.

De otra parte, en cuanto a la solicitud de orden de tratamiento integral y oportuno, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento del fallo del juez de tutela exista orden previa del médico tratante³, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana invocados por **HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN**, frente a **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana invocados por HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN frente a **CAPITAL SALUD E.P.S** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

TERCERO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD E.P.S.** a través del representante legal señor **IVAN DAVID MESA CEPEDA** o quien haga sus veces, que en un término máximo de veinte (20) días hábiles, autorice, programe y realice a través de su red de I.P.S. con las que tenga convenio el procedimiento de “*RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURICULAR*” a la señora HILDA GÓMEZ ALBARRACÍN, de igual manera deberá notificarle de la autorización indicándole cuál IPS será la autorizada para realizar el procedimiento.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SÉPTIMO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Laborales 2
Juzgado Pequeñas Causas
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:

45c2aac9c481596e2212090c19b36c7f8fe7e54c3a88454a441c4a0ea4741e98

Documento generado en 03/08/2021 06:38:12 AM

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