



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO CINCUENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO – ACUERDO PCSJA 18-11127)

Bogotá D.C., 18 de septiembre de 2020

Acción de tutela N° 2020-708

Se decide la acción de tutela interpuesta por Elisabeth Romero Guapacho como agente oficioso de su madre Marleny Guapacho de Romero contra Capital Salud E.P.S.-S., tramite en el cual se vinculó al Ministerio de Salud, Fundación Hospital San Carlos, Cemdi S.A.S., Fondo Financiero Distrital, a la Secretaria Distrital de Salud, al galeno tratante Juan Carlos Forero Turca y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de su derecho a la salud, se ordene a la accionada: i); practicar a la señora Marleny Guapacho de Romero procedimiento quirúrgico ordenado por la Fundación Hospital San Carlos.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que a su progenitora padece de Hipotiroidismo, razón por la cual la Fundación Hospital San Carlos ordenó realizar procedimiento quirúrgico a fin de evitar la propagación de dicha enfermedad.

Arguye que radicó ante la E.P.S.-S. Capital Salud la orden expedida por el galeno tratante, a efectos de que se le autorizara a su señora madre el procedimiento quirúrgico requerido, y precisa que el mismo ha sido desatendido por la accionada, toda vez que como respuesta a sus demandas reiterativamente le han manifestado que no cuentan con agenda disponible para programar el mencionado procedimiento.

Agrega que, debido al evidente deterioro de salud de su madre, no le queda otro camino que acudir al mecanismo más expedito como lo es la acción de tutela, para exigir a la entidad prestadora el cumplimiento de los servicios de salud que requiere su cobijada.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación del derecho fundamental a la salud de su progenitora.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 7 de septiembre de 2020, notificada en debida forma a la accionada y a las vinculadas el 8 y 17 de septiembre siguiente.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S.-S. S.A.S.: Argumenta que esa entidad ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la afiliada, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología, por lo que considera que no se le está vulnerando derecho alguno a la paciente.

Manifiesta que, conforme a la auditoria médica realizada por el Grupo Médico de la Secretaria General del área de Tutelas, informa que la usuaria requiere de radiología intervencionista, para toma de Ecografía de Cuello, Bacaf Tiroideo; así mismo, indica que es un servicio que no está ofertado por su red de prestadores, por tal motivo están en los trámites administrativos de cotización en búsqueda de la IPS. Idónea que preste el servicio requerido por la afiliada.

Finalmente, solicita denegar la presente acción de tutela y declarar la improcedencia de la misma, por cuanto la conducta desplegada por la E.P.S.-S. ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y a la vida de la usuaria; así mismo, solicita la vinculación de las subredes prestadoras a fin de que habiliten el servicio para la usuaria.

CENTRO DE EXCELENCIA PARA EL MANEJO DE LA DIABETES S.A.S. – CEMDI S.A.S.: Manifestó que la paciente Marleny Guapaco de Romero viene siendo atendida en esa institución con cargo a la E.P.S. Capital Salud, por ser está su aseguradora en salud del régimen subsidiado.

Así mismo, indica que, de conformidad con lo establecido en la historia clínica de la paciente padece de Diabetes Mellitus Insulinodependiente, con complicaciones no especificadas, Hipertensión Arterial desde hace 6 años, enfermedad renal crónica etapa 3, Hipotiroidismo, ACV hace 6 años, Apnea del Sueño, Pólipos Gástricos Hiperclasicos Resecados.

Indica que, respecto al procedimiento ordenado por la Fundación Hospital San Carlos se atienen a lo que se pruebe en el presente asunto, toda vez que esa entidad no tiene habilitado, ni mucho menos, oferta a alguna E.P.S. la atención en salud por parte de la especialidad en cirugía de cabeza y cuello, y que además indicadas por la demandante requiere al parecer para el manejo de su enfermedad de Hipotiroidismo.

Precisa que, es una institución que presta servicios de salud de manera ambulatoria exclusivamente a aquellas propias del manejo del

diagnóstico de Diabetes Mellitus y sus derivadas, que no realiza procedimiento quirúrgico alguno y menos el requerido por la demandante.

Finalmente, manifiesta que frente a los servicios de salud requeridos por la señora Marleny a la fecha no tiene pendiente alguno por garantizar de su parte; y solicita declarar improcedente la presente acción de tutela respecto de esa entidad.

FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS: Indicó que frente a los hechos y pretensiones de la accionante no se pretende fundamentar fácticamente una reconvención hacia alguna obligación que legalmente le corresponda.

Afirma, que la usuaria pasó por esa entidad por el diagnóstico de Bocio Multinodular, y aclara que según el criterio médico, la paciente requiere y es ordenado por el especialista i) Interconsulta con la especialidad de cirugía de cabeza y cuello, ii) Interconsulta pro Radiología Intervencionista, y iii) BACAF de Tiroides guiada por ecografía; y puntualiza que la autorización de las misma y el direccionamiento de la paciente al sitio donde le van a realizar estas órdenes es responsabilidad del asegurador Capital Salud E.P.S. y no de esa institución.

Finalmente, manifiesta que se declare que la Fundación Hospital San Carlos no ha violado ningún derecho fundamental de la señora Guapacho de Romero y en ese orden se proceda a desvincular de la presente acción de tutela.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD: Informa que en el caso bajo estudio se trata de una paciente de 68 años de edad en estado activo del régimen subsidiado de salud y que presenta i) Hipotiroidismo primario, ii) Apnea del sueño, iii) Accidente cerebrovascular hace 6 años, iv) Trastornos de la Glandula tiroides, y quien tiene ordenado los siguientes procedimientos quirúrgicos de Biopsia: a) Biopsia de Glándula Tiroides vía Percutánea con BCAF de Tiroides, b) Estudio de coloración básica en Biopsia con código CUPS 898101, c) Ecografía de tiroides con código CUPS 881141, y d) Guía Ecográfica con código CUPS 881390.

Que los procedimientos anteriores con los códigos CUPS anotados se encuentran dentro del plan de beneficios que debe garantizar la E.P.S. a sus afiliados de acuerdo a lo dispuesto en el anexo 2 de la Resolución 3512 de 2019, por lo que la E.P.S. debe autorizarlo en la I.P.S. tratante. Que el Decreto Ley 2106 de 2019 indica en su art. 105 del Decreto Ley 019 de 2012 quedara así: *“autorización de servicios electivos de requerirse autorización para la prestación de los servicios salud de carácter electivo, ambulatorio u hospitalario, el tratamiento se realizara directamente por el prestador de salud ante la entidad responsable del pago, sin la intermediación del afiliado, dentro de un término no superior a cinco (5) días calendario. Tratándose poblaciones protección, personas con discapacidad y adultos mayores, madres gestantes, término se reducirá a dos (2) días hábiles máximo, el resultado del trámite será informado empleando para ello cualquier medio electrónico si así lo autoriza el usuario*

Que la IPS autoriza y tratante debe agendar en los términos oportunidad y calidad de acuerdo a lo dispuesto en la circular externa n.º 0035 de 2018 del Ministerio de Salud, la E.P.S. debe asumir sus obligaciones indelegables de aseguramiento entre las que se encuentra la de garantizar la calidad en la prestación de los servicios de salud y ofrecer la oportunidad de

los servicios en las I.P.S. autorizada y en este caso la realización de los procedimientos quirúrgicos”.

Por lo anteriormente planteado afirma, que el deber de Capital Salud E.P.S.-S. no solo es de garantizar los procedimientos que estén soportados en un criterio médico científico, sino garantizar todos los servicios que con ocasión al diagnóstico se deriven, y precisa que los servicios de salud contemplados en el POS o fuera de él, deberán ser garantizados por la misma E.P.S. teniendo en cuenta el tratamiento médico que requiere la paciente, e manera oportuna, continua y sin dilaciones, así mismo debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requiere la usuaria dentro de su red contratada, a fin de garantizar los servicios ordenados.

Agrega, que respecto a esa Secretaria hay falta de legitimación en la causa por pasiva no siendo posible impartir orden alguna en contra es está, toda vez que dentro del marco de competencias asignadas en la Ley 100 de 1993 y demás normatividad reglamentaria no es la entidad competente para dirimir las pretensiones objeto de tutela, por lo tanto, solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL: Manifiesta que es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa cartera no ha violado, viola o amenaza los derechos invocados por la accionante, teniendo en cuenta que es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actúa como ente rector en materia de salud, correspondiéndole la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del sistema general de seguridad social en salud . SGSSS, donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios en salud.

No obstante señala que, de conformidad con las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, estas son las responsables entre otras de garantizar a los usuarios del SGSSS la afiliación, el acceso a los servicios de salud en las instrucciones prestadoras de salud I.P.S., con las cuales hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, verificando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad, en consecuencia, la garantía de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, se encuentra a cargo de la E.P.S. del régimen contributivo o subsidiado, a través de los prestadores públicos o privados.

Que en cuanto a la solicitud de servicios de salud a los procedimientos demandados por la accionante, se encuentran incluidos en la Resolución 3512 de 2019, por lo cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recurso de la Unidad de Pago por Capacitación en los siguientes términos, 0610 Biopsia de Glándula Tiroides, 8811 Ecografía de Cabeza, Cara o Cuello, 8813 Ecografía de Abdomen, Pelvis y Órganos o Estructuras Conexas, y 8981 Procedimientos (estudios) Anatomopatológicos, en Biopsia, así mismo, nota que están financiados con recursos de la UPC todos los procedimientos de la Categoría (8981), salvo las subcategorías, 898105 Estudio de Biología Molecular en Biopsia, 898111 Estudio de Citogenética en Biopsia, y 898112 Estudio de Oncogenes en Biopsia.

Aunado lo anterior, precisa igualmente que de conformidad con el art. 2.5.2.1.1.6 se garantiza la libre escogencia de la(s) I.P.S. a las E.P.S. que

integren el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Finalmente, arguye que a partir del 1° de enero de 2020 los servicios y tecnologías en salud prestados a los usuarios afiliados al régimen subsidiado, no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), es decir, aquellos que no se encuentran contenidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), descritos en la Resolución 3512 de 2019, estarán a cargo del ADRES; por lo que solicita la vinculación de esta entidad al presente trámite y solicita la exoneración del Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad que se pueda llegar a endilgar dentro de las presentes.

Dr. JUAN CARLOS FORERO TURCA: informa que, respecto a la solicitud realizada por este Despacho, y una vez revisada la historia clínica de la paciente, el procedimiento diagnosticado solicitado se trata de Biopsia con Aguja Fina (BACAF) bajo guía Ecográfica con su correspondiente estudio Histopatológico, y sugiere como instituciones prestadoras de salud al IDIME S.A., Hospital San José, Hospital Infantil Universitario de San José, Clínica del Country, Fundación Santa fe de Bogotá y al Hospital Universitario San Ignacio.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable para resguardar el derecho a la vida y a la salud y de ser el caso, iii) ordenar a la encartada la autorización y práctica del tratamiento médico requerido por la paciente en lo atinente a los procedimientos quirúrgicos de Biopsia: a) Biopsia de Glándula Tiroides vía Percutánea con BCAF de Tiroides, b) Estudio de coloración básica en Biopsia con código CUPS 898101, c) Ecografía de tiroides con código CUPS 881141, y d) Guía Ecográfica con código CUPS 881390.

3. Caso concreto

La acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial excepcional para la protección de derechos fundamentales, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en determinadas circunstancias.

El derecho a la salud es un derecho fundamental¹, toda vez que su protección efectiviza la vida y la dignidad humana, esto es, es indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Fundamentales, ya que a todo ser

¹ Ley 1751 de 2015.

humano debe garantizársele el disfrute del *más alto nivel posible de salud* que le permita vivir dignamente, debiendo tener a su disposición los últimos avances tecnológicos y científicos que le permitan un mejor diagnóstico y tratamiento de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud.

Sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional ha concluido que se vulnera la garantía en comento, cuando el paciente se encuentra frente a la negativa de que le sea suministrado el servicio médico o entregado un medicamento “...*que se requiera con necesidad...*”, bien sea en el régimen subsidiado o contributivo².

La ley 1122 de 2007 fijó a las EPS la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cuyas funciones están enmarcadas en: a) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo; b) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud; y c) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para garantizar a los pacientes el derecho a la salud es necesario iniciar y desarrollar oportunamente el tratamiento médico que ellos requieren, de lo contrario, se pondría en riesgo su salud e integridad física. Sobre el particular, debe recordarse que por mandato legal los servicios de salud deben prestarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad. Al respecto, el art. 6 de la Ley 1751 de 2015 definió el primero de los principios como “*La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones*”.

Descendiendo al caso *sub lite*, tenemos que la paciente, es adulto mayor, por lo cual es sujeto de especial protección, se encuentra afiliada en la promotora de salud régimen subsidiado accionada; a quién le fue diagnosticado “*HIPOTIROIDISMO PRIMARIO, APNEA DEL SUEÑO, ACCIDENTE CEREBROVASCULAR, TRASTORNOS DE LA GLANDULA TIROIDES*” y como consecuencia, su médico tratante le ordenó el siguiente procedimiento “*BIOPSIA DE GLÁNDULA TIROIDES VÍA PERCUTÁNEA CON BCAF DE TIROIDES*”, así mismo, se logra establecer que la paciente requiere “*CIRUGÍA DE CUELLO Y LA ECOGRAFÍA DE CUELLO*”, los cuales, según asertos de su agente oficioso, no sean autorizado por parte de la promotora de salud convocada.

De las pruebas que obran en el expediente, se encuentra debidamente acreditado que el galeno tratante ordenó a la señora Marleny Guapacho de Romero, los servicios objeto de reclamación, el cual, a pesar de ser autorizados como se evidencia en los anexos allegados por la accionante, no han sido programados, ni prestados, por lo tanto, concluye este Despacho que no se está frente a la negativa de la EPS de prestar los servicios en salud requeridos, sino a la falta de **oportunidad** en el suministro de los mismos, lo que imposibilita que se efectivice el derecho a la salud. Lo anterior, a pesar de que es menester iniciar y desarrollar oportunamente el tratamiento médico ordenado, de lo contrario, se pondría en riesgo su integridad física. Al respecto, la H. Corte Constitucional expresó:

“...la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones

² Corte Constitucional. Sentencia T-1171/08. M.P Jaime Córdoba Triviño.

de salud del paciente tiendan –como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas³ (resaltado fuera del texto original).

Así entonces, a pesar que la promotora de salud reconvenida señaló que viene garantizando el tratamiento de la afiliada y que se encuentran en los trámites administrativos y de logísticas para la efectiva búsqueda del prestador que realice el procedimiento de Cirugía de Cuello y la Ecografía de Cuello, Bacaf Tiroideo, que requiere la paciente, lo cierto es que, desde la fecha en que se ordenaron los enunciados procedimientos la accionada ha evadido la prestación de los servicios en salud que requiere la paciente, no puede esta sede judicial tener por superada la falta de oportunidad reprochada en la demanda constitucional, máxime si se tiene en cuenta que, a la fecha del presente fallo, no obra prueba alguna que denote que a la usuaria le fue prestado el servicio médico materia de las presentes diligencias, por lo que mal haría en tenerse por satisfecho el derecho a la salud del paciente y, en este sentido la acción de amparo ha de prosperar.

Así las cosas, se accederá al amparo suplicado y se dispondrá que la promotora de salud convocada adelante los trámites necesarios para brindarle a la señora Marleny Guapacho de Romero de forma oportuna, eficaz y sin dilaciones de ninguna clase la Biopsia de Glándula Tiroides vía Percutánea con BCAF de Tiroides, Cirugía de Cuello y la Ecografía de Cuello.

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que la accionada solicitó ilustración para seleccionar una prestadora que habilitara el servicio para la usuaria, se le conminara a la E.P.S.-S. Capital Salud para que escoja libremente la Institución Prestadora de Servicios de Salud –I.P.S. a fin de que garantice los servicios de salud demandados por la señora Guapacho de Romero, teniendo en cuenta las entidades referidas por el médico tratante en la respuesta allegada por él.

La vinculadas **FONDO FINANCIERO DISTRITAL** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** a pesar de que se les notificó en debida forma, permanecieron silentes.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida y la salud de la señora **MARLENY GUAPACHO DE ROMERO**, según las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

Como consecuencia **ORDENAR** al representante legal o a quien haga sus veces de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, si aún no lo hubieren hecho, autorice, facilite, lleve a cabo los trámites

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 085 de 2007. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

necesarios para la práctica de la “*Biopsia de Glándula Tiroides vía Percutánea con BCAF de Tiroides, Cirugía de Cuello y la Ecografía de Cuello*” ello de forma oportuna, eficaz y sin dilaciones de ninguna clase.

Así mismo, **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** adelante las gestiones interadministrativas que a bien tenga efectos de practicarle los procedimiento “*Biopsia de Glándula Tiroides vía Percutánea con BCAF de Tiroides, Cirugía de Cuello y la Ecografía de Cuello*” a la señora **MARLENY GUAPACHO DE ROMERO**, según las IPS sugeridas por el médico tratante a saber, IDIME S.A., Hospital San José, Hospital Infantil Universitario de San José, Clínica del Country, Fundación Santa fe de Bogotá y al Hospital Universitario San Ignacio.

De lo anterior, una vez se dé cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo, proceda a rendir informe del cumplimiento de su gestión a este Despacho comunicando lo propio a través del correo institucional de Juzgado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnado éste proveído, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

R.R.