



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

Bogotá DC., 11 de marzo de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN. -

Procede el Despacho a proferir fallo, que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN** como agente oficiosa de su hija **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, contra **CAPITAL SALUD EPS**, y las vinculadas SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE y al INSTITUTO ROOSEVELT, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y seguridad social.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN. -

la señora **MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN** como agente oficiosa de su hija **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, manifestó que su descendiente se encuentra afiliada a través del régimen Subsidiado a la accionada CAPITAL SALUD EPS.S, que actualmente y desde hace varios años a Brisvane Sorajhy Malagon Garzón le diagnosticaron "SÍNDROME DE DUPLICACIÓN 14 Q32", en la actualidad la han sometido a exámenes, control con especialistas, medicamentos especiales y tratamiento permanente.

Relata que Inicialmente su hija se encontraba afiliada a la EPS CAJA COPI en Villavicencio, entidad que le daba las autorizaciones para que desde Villavicencio viajara a Bogotá a recibir la atención en el Instituto Roosevelt, donde el médico tratante detectó la discapacidad de la joven, que nunca había obtenido diagnóstico de los profesionales que anteriormente habían estado a cargo del caso, o daban diagnósticos errados.

Que después de 10 años el médico tratante del Instituto Roosevelt detectó el tipo de discapacidad de su hija, en consecuencia tuvo que irse a vivir a Bogotá para continuar con el tratamiento, pero como continuaban con la EPS CAJA COPI nuevamente se tenían que desplazar a Villavicencio para obtener las ordenes medicas, razón por la cual en dicha EPS le recomendaron realizar el cambio de EPS para que la atendieran en Bogotá y evitara el desplazamiento.

Informa que después de realizar el traslado cuando intentó autorizar en la Accionada CAPITAL SALUD le indicaron que le podían dar continuidad al tratamiento, pero ya no con el INSTITUTO ROOSEVELT, en el cual lleva un tratamiento muy exhaustivo y avanzado.

Que como consecuencia de la patología presentada, su hija necesita seguir con el tratamiento en la misma institución y que le sean realizados los exámenes requeridos según autorizaciones de la EPS, para continuar con el tratamiento con los médicos especialistas, autorización tramitada ante la accionada CAPITAL SALUD EPS S, la que ha respondido, que no se puede exigir una institución diferente a la que la accionada le disponga y que en



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

ningún momento la EPS accionada le ha negado el servicio.

Señala que la accionada CAPITAL SALUD EPS S le ha brindado atención pero de forma defectuosa, debido a que la última orden médica, no le respeta la continuidad del tratamiento, manifestando que de perderse esta orden, por negligencia de la accionada, por negación directa a una orden médica, pierden la oportunidad de que sea tratada su grave patología, y tendría que volver a hacer trámites administrativos a costa de su salud y vida.

Por lo anterior solicita Tutelar los derechos de su hija BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, y se ordene a CAPITAL SALUD EPS.S, llevar a cabo el tratamiento medico ordenado en el INSTITUTO ROOSEVELT, conforme a la orden médica científica del especialista y advertir a las directivas de la Accionada y al médico tratante que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de los derechos fundamentales de su hija BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, cumplir con el tratamiento integral, realizar las citas mensuales, entregar los medicamentos completos y periódicos, y realizar los procedimientos que correspondan, en EL INSTITUTO ROOSEVELT.

Como pruebas allegó las siguientes:

- Copia de mi cédula de ciudadanía.
- Historia clínica.
- Orden médica de medicamentos ordenados: "ORDEN MEDICA DE TRATAMIENTO EN EL INSTITUTO ROOSEVELT".

3. ACTUACIÓN PROCESAL. -

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado por la señora **MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN** como agente oficiosa de su hija **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada **CAPITAL SALUD EPS**, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se corrió traslado a las vinculadas SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE y al INSTITUTO ROOSEVELT.

3.1. CAPITAL SALUD EPS, por conducto de, MARLON YESID RODRIGUEZ QUINTERO actuando en condición de apoderado, manifestó que la menor BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN identificada con la C.C. 1121954365, se encuentra en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado, operado por CAPITAL SALUD E.P.S., que conforme a la auditoría médica realizada por el Grupo Medico de la Secretaria General del área de Tutelas, se informa que a la paciente de 23 años, se le vienen prestado todos los servicios médicos cuenta con la autorización de consulta de GENETICA el día 1 de marzo.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

Autorizada RS 0 19585-2004461107	11/24/2020	15:15
11/24/2020 11/24/2020 11/24/2020 00:00	Aprob. Utilizada	1
CONSULTA MD ESPECIALIZADA	CONSULTA MD ESPECIALIZADA	
GENETICA - (890248)		
Autorizada S2 0 19585-2004461084	11/24/2020	15:14
11/24/2020 11/24/2020 11/24/2020 00:00	Vencido	1
CONSULTA MEDICINA GENERAL	CONSULTA	GENERAL
CONSULTA EXTERNA MEDICINA GENERAL - (890201)		

FECHA DE REGISTRO AÑO/MES/DIA	Nombre _usuario	N° Documento_usuario	ESPECIALIDAD SOLICITADA	DIAGNOSTICO	N° DE AUTORIZACIÓN	OBSERVACIÓN	FECHA DE CITA	HORA_CITA	UNIDAD DE ATENCIÓN	MEDICO
01/03/2021	BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZON	1121954365	GENETICA	OTROS TIPOS DE RETRASO MENTAL, OTROS DETERIOROS DEL COMPORTA	19585- 2004461107	RS	3/8/2021	9:30AM	UMHES VICTORIA	PRIETO RIVERA JUAN CARLOS

Que CAPITAL SALUD EPS-S, estableció comunicación con la SRA. MARIA GARZON al número telefónico 3214537392, quien se identifica como la madre de la afiliada de BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, quien solicita que la usuaria sea valorada en la IPS ROOSEVELT y se informa que en el momento la entidad CAPITAL SALUD EPS no tiene contrato con la IPS ROOSEVELT y por eso se autoriza y se programa consulta por genética con la SUBRED CENTRO ORIENTE, por lo cual la familiar no acepta y manifiesta que va a hablar con su abogado porque la usuaria tiene que ser valorada en IPS ROOSEVELT.

Del mismo modo en cuanto a la pretensión de la usuaria de la atención integral en la IPS ROOSEVELT, informan que CAPITAL SALUD EPS-S, le autorizó ciertos servicios en esta IPS, pero CAPITAL SALUD EPS-S, cuenta con los PRESTADORES O IPS de la SUBRED, los cuales cuentan con la misma calidad de servicios para brindarle una atención integral. De considerar procedente la pretensión de la accionante, se solicita al presente despacho tener en cuenta que la libertad de escogencia de IPS tratante de la que habla la Ley 1438 de 2011 y las demás normas que en materia estén vigentes se limita a las ofertadas por la EPS- S como parte de su Red de Prestadores, la cual se rige por el acuerdo comercial entre EPS e IPS y por tanto es variable a través del tiempo.

Reitera que la libertad que tienen las EPS de suscribir convenios con cualquier IPS, está consagrada en la Ley 100 de 1993 en el artículo 178, que indica como una de sus funciones, es la obligación de prestar el servicio de salud en aquellas instituciones prestadoras de salud con que se haya suscrito un convenio.

Concluye que, en ese orden de ideas, no hay ninguna vulneración por parte de esa Entidad Promotora de Salud, por el contrario, se demuestra que han actuado de manera diligente frente a la situación presentada, adicionalmente hace un recuento jurisprudencial sobre los alcances y límites sobre la libertad de escogencia frente a la red de servicios a que tienen derecho las EPS.

Por lo anterior solicita declarar improcedente la acción impreterada por la accionante toda vez que según manifiesta, CAPITAL SALUD EPS-S, cuenta con especialistas dentro de



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

su RED y con una amplia de contratación con las mismas características y especialidades de cualquier complejo médico, en las cuales se direccionan varios servicios que la paciente requiere para el manejo de sus patologías, lo cual no significa que tenga que ser direccionado a la IPS ROOSEVELT, pues estos servicios le fueron direccionado para SUBRED CENTRO ORIENTE; del mismo modo, solicita negar tratamiento integral o en caso de ordenarlo para alguna patología específica que siempre que medie orden médica, en caso de conceder el amparo, prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, y finalmente que se deniegue la acción de tutela instaurada por el accionante, por cuanto la conducta desplegada por CAPITAL SALUD EPS-S, ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y a la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales y reglamentarias al interior del SGSSS y, además, no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

Anexa: Certificado de cámara de comercio y poder.

3.2. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, por conducto de, BLANCA INES RODRIGUEZ GRANADOS actuando en condición de jefe de oficina jurídica, se manifiesta haciendo un breve recuento de los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción constitucional, del mismo modo informa que frente al derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud, únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es dentro de los límites que establece el derecho de la EPS de escoger las entidades con las que contratará.

Señala que la jurisprudencia ha establecido tres excepciones a la regla anterior; (i) se trate de una urgencia que no admita demora en su atención y que requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia. (ii) Cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestre la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es atender las necesidades de salud de sus usuarios.

Explica que siempre y cuando la EPS accionada, cumpla con todos los criterios de calidad en la prestación del servicio, es decir continuidad, pertinencia, accesibilidad, oportunidad y seguridad por intermedio de la IPS de su red asignada, no es necesario que continúe con la atención de la IPS anterior en la que se encontraba el paciente antes de su afiliación.

Continúa advirtiendo que la accionante está en libertad y posibilidad de realizar la portabilidad, haciendo un breve recuento del procedimiento definido en el decreto 780 de 2016 y las referencias constitucionales correspondientes en relación al derecho de los usuarios a acceder a los servicios de salud en los casos en que emigre a un municipio diferente al que normalmente recibe su atención médica, en los eventos que de manera ocasional, temporal o permanente emigre a otro municipio.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

Concluye aclarando que la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante y solicita se desvincule del presente trámite constitucional, poniendo de presente que el responsable en concurrir los servicios del plan obligatorio de salud (POS) es la EPS CAPITAL SALUD, además explica que LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la ley 1122 de 2007.

3.3. Por otro lado, MARY ISABEL CORREA GALLARDO en calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, informa que según la base de datos de salud, la paciente se encuentra afiliada a la EPS-S CAPITAL SALUD, y que de acuerdo a los últimos registros de la historia clínica la paciente padece de: 1) Otros tipos de retraso Mental profundo: otros deterioros del comportamiento (F780), manifiesta que no tienen conocimiento de la gestión realizada por la accionante en la EPS-S CAPITAL SALUD, en aras que le autorice los servicios de salud que requiere su hija en la entidad que prefiere, por ende, la accionante solicita que CAPITAL SALUD EPS-S le autorice el tratamiento médico que requiere su hija en el INSTITUTO ROOSEVELT; situación que no es omisión de esa entidad, en razón a que no tiene la competencia para autorizar.

Señala que La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., ha obrado de conformidad con las competencias otorgadas a los prestadores de servicios de salud, y en consecuencia no ha vulnerado los derechos fundamentales de BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

Que tras verificar lo realizado en la Institución con la paciente encontrándose en la Historia Clínica que Brisvane Sorajhy Malagón Garzón identificada con C.C. N° 1121954365 en el periodo comprendido entre el 09 de mayo de 2019 y el 20 de noviembre de 2020 ha sido atendida por el Servicio de Consulta Externa una (1) vez y por el Servicio de Urgencias en una (1) oportunidad.

<i>Atenciones en 2019 - 2020</i>		
<i>Fecha</i>	<i>Servicio</i>	<i>Especialidad</i>
<i>09-05-19</i>	<i>Urgencias</i>	<i>Inasistencia</i>
<i>20-11-20</i>	<i>Consulta Externa</i>	<i>Medicina General</i>

Precisa que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, tal y como según su criterio se encuentra acreditado en los registros de la historia clínica, del mismo modo aclara que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., le ha prestado el Servicio de Salud que ha requerido, cuando así lo ha solicitado, acorde con su patología y a los servicios que tiene habilitados en el Portafolio y contratados por su E.P.S. Capital Salud.

Observa, que las pretensiones de la presente acción de Tutela están encaminadas únicamente para que la EPS-S CAPITAL SALUD autorice a la paciente el tratamiento que requiere su hija en el INSTITUTO ROOSEVELT; situación que no es omisión de esa entidad, siendo la competente para conceder lo solicitado por la accionante, únicamente su entidad



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

aseguradora, esto es, CAPITAL SALUD EPS-S.

Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior, esa entidad concluye que no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la menor BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, teniendo en cuenta que, de conformidad con la normativa en materia de salud, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE, por efecto de no tener la competencia para autorizar los servicios de salud que requiere la paciente, ni estar obligado contractualmente, será la aseguradora CAPITAL SALUD EPS-S, la responsable de garantizar y suplir las necesidades que requiere la menor BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, con ocasión a lo ordenado por el médico tratante, por lo cual solicita, se desvincule a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., de cualquier responsabilidad sobre los hechos expuestos por la Accionante, toda vez que argumenta ha quedado demostrado que la Entidad ha actuado dentro del marco jurídico.

Anexos: Copia de historia clínica, resolución 112 del 23 de febrero de 2021.

3.4. Durante el término de traslado, la entidad vinculada **INSTITUTO ROOSEVELT**, guardó silencio frente al traslado de la presente acción de tutela.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

4.1. Procedencia de la Tutela. -

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá 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 estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra **CAPITAL SALUD EPS-S**, entidad particular encargada de la prestación del servicio público de salud.

4.2. De la Competencia. -



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*¹

4.3. Problema Jurídico. -

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trata de establecer si la presunta omisión de **CAPITAL SALUD EPS-S**, de no continuar el tratamiento médico de la accionante en el **INSTITUTO ROOSEVELT**, al no tener convenio con esa entidad dentro de su red de servicios de salud, vulnera o no sus derechos fundamentales.

4.3.1. De la Agencia Oficiosa

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que dada la informalidad de la acción de tutela, la regla general es que sea interpuesta directamente por el afectado y sólo en casos excepcionales la presentación de dicha acción puede ser admitida a través de agente oficioso, cuando se cumplan ciertos requisitos mínimos, como son: “i) que el agente afirme actuar como tal; y, ii) que se demuestre siquiera sumariamente que el agenciado no puede promover directamente la defensa de sus intereses “[iii] bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”.

En el caso que ocupa nuestra atención, se observa a todas luces que se dan los presupuestos jurisprudenciales mencionados para que se configure la agencia oficiosa, habida consideración de que la presente acción constitucional es promovida por **MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN**, probando con la historia clínica anexadas en el presente diligenciamiento, que la señora BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, se encuentra en imposibilidad física para actuar por su propia cuenta, por lo cual no le permiten acudir directamente a la administración de justicia para promover su propia defensa de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados u amenazados.

4.4. De los derechos fundamentales. -

4.4.1. Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

invocó, se encuentran amenazados, como son los de la vida, salud, vida digna y seguridad social, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

“...

La salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia constitucional. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencialmente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. Por ejemplo, esta Corporación mediante Sentencia T-760 de 2008 estudió varias acciones de tutela sobre la protección del derecho a la salud e indicó que “la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”. Eso sí, dejó claro que el carácter fundamental de un derecho no hace que todos los aspectos de este sean tutelables y que debido a la complejidad del derecho a la salud su goce puede estar supeditado a la disponibilidad de recursos materiales.

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, fue el principal sustento jurídico de la Ley Estatutaria de Salud y sirvió para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud.

El artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud dispone que el servicio de salud debe responder al principio de integralidad, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente. Esta Corte se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante. Según la Sentencia C-313 de 2014, que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Al respecto, se aclaró que el principio de integralidad no solo implica que se debe garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio.

Así, la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario...”²

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’, 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.”

En relación al Derecho a la salud para personas con enfermedades huérfanas, estas enfermedades se encuentran señaladas en el artículo 2 de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la Ley 1438 de 2011, y las define, como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.

² Sentencia T-260-20 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T-413 de 2020 ha manifestado :

“La Corte se ha pronunciado sobre la naturaleza de las enfermedades huérfanas y las ha entendido de la mano de los criterios expertos del Ministerio de Salud y Protección Social. Así, en la sentencia T-402 de 2018 se refirió que:

“El artículo 2º de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la ley 1438 de 2001, define las enfermedades huérfanas como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.

El Ministerio de Salud y Protección Social ha precisado que las denominadas enfermedades raras son aquellas que afectan a un número pequeño de personas en comparación con la población general y que, por su rareza, plantean cuestiones específicas. Estas enfermedades se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad. La mayoría de ellas son enfermedades genéticas, otras son cánceres poco frecuentes, enfermedades autoinmunitarias, malformaciones congénitas o enfermedades tóxicas e infecciosas, entre otras categorías. Particularmente, las enfermedades ultra huérfanas son aquellas extremadamente raras, con una prevalencia estimada entre 0.1-9 por cada 100.000 personas. Por su parte, las enfermedades olvidadas o desatendidas son un conjunto de patologías infecciosas, muchas de ellas parasitarias, que afectan principalmente a las poblaciones en condición de extrema vulnerabilidad y con limitado acceso a los servicios de salud.”

Así, en los últimos años, mediante las providencias T-402 de 2018 y T-399 de 2017, la Corte ha reconocido la especial protección constitucional de las personas que padecen enfermedades huérfanas. En estas decisiones procedió a exonerar de copagos y cuotas moderadoras que excedían la capacidad económica de los accionantes, esto por las dificultades que afrontan quienes padecen estas enfermedades.

En efecto, para la Sala es evidente que la existencia de tales circunstancias ubica a las personas que padecen estas enfermedades en una situación de debilidad manifiesta pues el sistema de salud presenta una serie de obstáculos para su tratamiento, así como un constante estado de riesgo de deficiencias en su atención por la incertidumbre asociada a su enfermedad, como lo ha reconocido el Ejecutivo ante este Tribunal en ocasiones anteriores.

Actualmente, se encuentra vigente la Resolución 5265 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se fijó el listado de enfermedades huérfanas aplicable en el país.

Ahora bien, los tratamientos correspondientes a las enfermedades huérfanas se realizan con cargo a la cuenta de alto costo de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1954 de 2012, lo cual no implica que dichas patologías sean asimilables con



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

las denominadas “enfermedades de alto costo”, aunque en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se les haya dado un trato equiparado.

Con la expedición de la ley estatutaria de salud, el ordenamiento jurídico ha reconocido también una especial protección para las personas que padecen enfermedades huérfanas y que, por tanto, requieren atención preferencial y calificada para sus patologías, así como el establecimiento de mejores condiciones de atención en salud. En este sentido, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 determinó:

“Artículo 11. Sujetos de Especial Protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. (...)”

Esta disposición reconoce que las personas que padecen una enfermedad huérfana son titulares de una especial protección constitucional que debe otorgar el Estado para garantizar la satisfacción de sus derechos. En sentencia C-313 de 2014 la Corte señaló sobre el particular:

“Así las cosas, no existe duda de que el precepto en estudio i) es una materialización de la protección reforzada que tanto el Texto Superior como la normatividad nacional e internacional han reconocido a los grupos vulnerables, la cual ii) propugna por la erradicación de la discriminación de los grupos poblacionales y personas menos favorecidas que se encuentran en las estructuras sociales y, iii) constituye una medida que el Estado adopta en favor de ellos, por ende, la Corte no encuentra reparo alguno frente a su constitucionalidad.”

Por tanto, la Corte ha avalado la calificación de ciertos sujetos o grupos poblacionales como sujetos de especial protección constitucional en materia de salud, entre ellos quienes han sido diagnosticados con enfermedades huérfanas.

En conclusión, las consideraciones en torno al derecho a la salud deben analizarse a la luz de la tutela reforzada que el Estado tiene respecto a las personas diagnosticadas con enfermedades huérfanas, debido a la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentran dadas las características de sus patologías, las dificultades de su tratamiento y el riesgo al que se encuentra expuesta su vida e integridad.

En cuanto a la continuidad en el derecho a la salud en la misma sentencia T-413 de 2020, la Corte ha establecido se rige por ciertos principios conforme el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6º de la ley estatutaria de salud, tales como la universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

específicos. Cada uno de estos principios ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial que ha llevado a comprender mejor sus dimensiones.

En concreto, el principio de continuidad inicialmente fue consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, así:

“Artículo 153. Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes: 3.21 Continuidad. Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.”

Del mismo modo la Corte dio aplicación al principio de continuidad para la solución de conflictos contractuales de los prestadores del servicio en sentencia T-406 de 1993 en donde sostuvo que:

“A manera de conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad.”

Así mismo, la Corte ha considerado que la continuidad tiene relación con los mandatos de los artículos 2º y 83 de la Constitución, por tal motivo, manifestó en la sentencia T-573 de 2005:

“(…) La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual ‘Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.’ Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado (…)”.

Como puede verse entonces, la jurisprudencia ha dotado de contenido y alcance a este principio para asegurar el derecho a la salud. En este sentido, se establecen condiciones dentro de las cuales deben actuar las IPS al momento de realizar traslados entre IPS y terminar tratamientos en curso a un paciente.

Además, en sentencia T-092 de 2018 se reiteró que: *“El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que ‘una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de*



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

la recuperación o estabilización del paciente.’. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.”

Como se puede observar, la Corte ha concluido que no se pueden invocar razones de carácter meramente administrativo o económico para suspender la atención al paciente. En esas condiciones el principio de continuidad puede limitar la discrecionalidad que tienen las EPS para realizar traslados entre IPS o cancelación de contratos con alguna entidad dentro de su red de prestadores, exigiendo que se garantice la terminación de los tratamientos en curso en la IPS que lo está realizando.

En el caso de traslados de IPS, la jurisprudencia de la Corte ha establecido una serie de límites a las posibilidades que tienen las EPS, puntualmente frente a la conformación de la red de prestadores del servicio. En la sentencia T-481 de 2016, la Corte sostuvo que:

“De conformidad con lo expuesto, el derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha encontrado excepción a esta regla en los eventos en que: (i) se trata de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, (ii) cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios.”

En especial en lo relativo al numeral tercero, es importante recalcar que la Corte ha reconocido que un traslado de IPS debe responder a ciertos parámetros que buscan preservar la calidad en la atención a la salud. Así lo expresó en la sentencia T-069 de 2018:

“[e]n cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”

Por tanto, es claro que la Corte ha establecido una serie de límites y requisitos para el cambio de IPS por parte de una EPS, todos ellos considerando como elemento central la preservación en la calidad del servicio de salud.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

En conclusión, el principio de continuidad implica que i) las razones de carácter meramente administrativo o económico no son justificación suficiente para interrumpir un tratamiento en curso en determinada IPS; ii) los conflictos contractuales entre la EPS y la IPS o internos en cada una de estas no son justa causa para impedir el desarrollo de los tratamientos con continuidad y; iii) el traslado de IPS está justificado cuando se preservan las condiciones de calidad y no está en curso un tratamiento específico del cual depende la vida o integridad de la persona y otra entidad ha asumido el servicio.

4.5. CASO CONCRETO

De conformidad con el escrito de tutela y las pruebas allegadas por la accionante, se pretende la protección del derecho fundamental a la vida, salud, vida digna y seguridad social, debido a la negativa de **CAPITAL SALUD EPS-S**, de no continuar el tratamiento médico de la accionante en el **INSTITUTO ROOSEVELT**, al no tener convenio con esa entidad dentro de su red de servicios de salud, lo cual pone en riesgo los derechos fundamentales del accionante ante la gravedad de su situación de salud.

Surtido el traslado de la acción de tutela a **CAPITAL SALUD EPS-S**, ésta manifiesta que estableció comunicación con la SRA. MARIA GARZON al número telefónico 3214537392, quien se identifica como la madre de la afiliada BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN, quien solicita que la usuaria sea valorada en la IPS ROOSEVELT y le informa que en el momento la entidad CAPITAL SALUD EPS no tiene contrato con la IPS ROOSEVELT y por eso se autoriza y se programa consulta por genética con la SUBRED CENTRO ORIENTE, lo que la familiar no acepta y manifiesta que va a hablar con su abogado porque su hija tiene que ser valorada en IPS ROOSEVELT.

Del mismo modo en cuanto a la pretensión de la usuaria de la atención integral en la IPS ROOSEVELT, informan que CAPITAL SALUD EPS-S, le autorizó ciertos servicios en esta IPS, pero CAPITAL SALUD EPS-S, cuenta con los PRESTADORES O IPS de la SUBRED, los cuales cuentan con la misma calidad de servicios para brindarle una atención integral. De considerar procedente se solicitó al presente despacho tener en cuenta que la libertad de escogencia de IPS tratante de la que habla la Ley 1438 de 2011 y las demás normas que en esa materia estén vigentes, se limite a las ofertadas por la EPS- S como parte de su Red de Prestadores, la cual se rige por el acuerdo comercial entre EPS e IPS y por tanto es variable a través del tiempo.

Manifestó que CAPITAL SALUD EPS-S, cuenta con especialistas dentro de su RED y con una amplia gama de contratación con las mismas características y especialidades de cualquier complejo médico, en las cuales se direccionan varios servicios que la paciente requiere para el manejo de sus patologías, lo cual no significa que tenga que ser direccionado a la IPS ROOSEVELT, pues estos servicios le fueron direccionado para SUBRED CENTRO ORIENTE. Del mismo modo, solicita negar tratamiento integral o en caso de ordenarlo para alguna patología específica, siempre que medie orden médica, reiterando que la conducta de esa entidad ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la accionante, dentro de las obligaciones legales y reglamentarias al interior del SGSSS y, además, no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

La SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, de igual manera manifiesta que el derecho de escogencia de la IPS, por parte de los usuarios esta limitado a la red de prestación de servicios de salud, que la EPS tenga contratada, a menos que se trate de una excepcion como una urgencia que no admita demora en su atención y que requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS mas cercana al lugar de su ocurrencia, mediante autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio, y cuando se demuestre la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es atender las necesidades de salud de sus usuarios.

La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., informó que de acuerdo a los últimos registros de la historia clínica la paciente padece de retraso Mental profundo con otros deterioros del comportamiento (F780), manifiesta que no tienen conocimiento de la gestión realizada por la accionante en la EPS-S CAPITAL SALUD, y que en el periodo comprendido entre el 09 de mayo de 2019 y el 20 de noviembre de 2020 ha sido atendida por el Servicio de Consulta Externa una (1) vez y por el Servicio de Urgencias en una (1) oportunidad.

En aras de comprobar que no exista ninguna vulneración a los derechos de la accionante este despacho revisó de manera exhaustiva la historia clínica y las órdenes medicas impartidas a la accionante, concluyendo que la última autorización en relación con la patología genética emitida por la EPS anterior, a favor de la accionante, es decir CAJACOPI EPS, fue del 21 de octubre de 2020 para llevarse a cabo en el INSTITUTO ROOSEVELT, mientras que de parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. según orden médica del 24 de noviembre de 2020 se emitió orden médica de consulta por primera vez con especialista en genética médica, con autorización de la EPS-S CAPITAL SALUD de la misma fecha, en la cual se observa que tambien se le realizó orden para ecografía sonomamográfica o ultrasonido con transductor de alta frecuencia, pero, ninguna de las autorizaciones para la consulta se tiene registro de haber asignado fecha para llevar a cabo las mismas, según los documentos aportados por la accionante, no se tiene evidencia de haber solicitado cita para llevar a cabo las mismas, situación que se contrasta con lo manifestado por la accionada quien manifiesta que se dio autorización para consulta por genética el día 1º de marzo de 2021, quien según manifiesta la progenitora de la accionante se han negado a recibir la consulta médica en lugar distinto al INSTITUTO ROOSEVELT.

Autorizada RS 0 19585-2004461107	11/24/2020	15:15
11/24/2020 11/24/2020 11/24/2020 00:00	Aprob. Utilizada 1	
CONSULTA MD ESPECIALIZADA GENETICA - (890248)	CONSULTA MD ESPECIALIZADA	
Autorizada S2 0 19585-2004461084	11/24/2020	15:14
11/24/2020 11/24/2020 11/24/2020 00:00	Vencido 1	
CONSULTA MEDICINA GENERAL	CONSULTA GENERAL	
CONSULTA EXTERNA MEDICINA GENERAL - (890201)		

FECHA DE REGISTRO AÑO/MES/DIA	Nombre _usuario	N° Documento _usuario	ESPECIALIDAD SOLICITADA	DIAGNOSTICO	N° DE AUTORIZACIÓN	OBSERVACIÓN	FECHA DE CITA	HORA_CITA	UNIDAD DE ATENCIÓN	MEDICO
01/03/2021	BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZON	1121954385	GENETICA	OTROS TIPOS DE RETRASO MENTAL, OTROS DETERIOROS DEL COMPORTA	19585-2004461107	RS	3/8/2021	9:30AM	UMHES VICTORIA	PRIETO RIVERA JUAN CARLOS



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

También se observa en la historia clínica allegada por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. que la accionante ha tenido agendadas dos consultas por médico general, la primera del 9 de mayo de 2019, fecha en la que la accionante no asistió a la consulta, y consulta del 24 de noviembre de 2020 donde se ordenaba valoración por genética y ecografía de mama, teniéndose que para el tiempo de la primera cita, la accionante estaba siendo atendida también por la EPS CAJACOPI, quien también le estaba emitiendo autorizaciones según ordenes médicas del INSTITUTO ROOSEVELT y demás IPS que atendieron a la accionante durante ese periodo de tiempo por parte de CAJACOPI EPS.

Ante lo anterior este despacho llega a dos conclusiones, por un lado, frente a los límites que tiene la accionante para elegir una IPS dentro de la red de servicios de salud de la accionada, ésta no se encuentra dentro de ninguna de las 3 excepciones a las cuales se ha hecho referencia en varias oportunidades, puntualmente la sentencia T-481 de 2016, donde la Corte sostuvo que:

“De conformidad con lo expuesto, el derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha encontrado excepción a esta regla en los eventos en que: (i) se trata de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, (ii) cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios.”
(negrilla propia)

Principalmente frente a la tercera excepción, debido a que la accionante no ha demostrado ninguna incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, por lo tanto, hasta entonces puede seguir prestando el servicio de salud requerido por la accionante sin ningún inconveniente.

Y como segunda conclusión, este despacho advierte que la fecha de asignación de la consulta médica con médico especialista en genética, no es proporcional, debido a que si se tiene en cuenta incluso la orden médica del INSTITUTO ROOSEVELT, ésta es del 6 de agosto de 2020, mientras que la consulta con médico general por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E fue del 24 de noviembre de 2020, por lo tanto la accionante no ha recibido atención por parte de un médico especialista en genética desde agosto del año 2020, siendo la fecha programada por la EPS-S CAPITAL SALUD, para el 3 de agosto de 2021, en menos de un año desde la última consulta, lo cual ante la rareza de la enfermedad y la protección especial para las personas que presentan enfermedades huérfanas, se debe otorgar por el Estado las condiciones y aplicación de las excepciones para garantizar la satisfacción de sus derechos, siendo viable traer a colación el criterio de la Corte Constitucional en sentencia T-402 de 2018 que señala:



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

“El artículo 2º de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la ley 1438 de 2001, define las enfermedades huérfanas como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.

*El Ministerio de Salud y Protección Social ha precisado que las denominadas enfermedades raras son aquellas que afectan a un número pequeño de personas en comparación con la población general y que, por su rareza, plantean cuestiones específicas. Estas enfermedades se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad. La mayoría de ellas son enfermedades genéticas, otras son cánceres poco frecuentes, enfermedades autoinmunitarias, malformaciones congénitas o enfermedades tóxicas e infecciosas, entre otras categorías. Particularmente, las enfermedades ultra huérfanas son aquellas extremadamente raras, con una prevalencia estimada entre 0.1-9 por cada 100.000 personas. **Por su parte, las enfermedades olvidadas o desatendidas son un conjunto de patologías infecciosas, muchas de ellas parasitarias, que afectan principalmente a las poblaciones en condición de extrema vulnerabilidad y con limitado acceso a los servicios de salud.**”(negrilla propia)*

Por lo anterior, este despacho negará la pretensión de la accionante para que el tratamiento se siga llevando a cabo en el INSTITUTO ROOSEVELT, por cuanto no se demostró que la EPS SALUD TOTAL y la IPS SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E, hubiere incumplido o no pudieran prestar los servicios de salud necesarios y requeridos por la paciente, máxime cuando la accionante no ha contribuido a ese propósito, para conocer si existe alguna falencia u omisión, en virtud de la corresponsabilidad por el autocuidado y protección de su congénere.

Por tanto, como es la misma EPS quien ha manifestado contar con las mismas especialidades y servicios a través de las IPS que conforman su red de servicios, para seguir atendiendo a la paciente, no se puede presumir lo contrario, cuando no existe prueba alguna que establezca alguna falencia o inexistencia de los medios o servicios de salud requeridos, razón suficiente para no acceder a la pretensión de la accionante en cuanto a la asignación concreta del Instituto Roosevelt para su atención.

Sin embargo, ante la voluntad de la accionante en afiliarse a la **EPS-S CAPITAL SALUD**, si es necesario hacer consideraciones en cuanto la continuidad del tratamiento reclamado, y con la finalidad de cumplir ese principio, es obligatorio, a través de los galenos tratantes asignados, conocer previamente y continuar el tratamiento en todos sus aspectos, que la paciente venía recibiendo para el manejo de su patología, garantizando de esa manera los principios de continuidad, integralidad, y oportunidad, en la prestación de los servicios de salud, para la preservación de su integridad personal, en las mismas condiciones, técnicas, métodos y procedimientos advertidos.

Para ello, se ordenará a la EPS CAPITAL SALUD, para que **conformen una junta médica**, que deberá convocarse y realizarse en **un término máximo de 15 días, contados a**



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

partir de la notificación del fallo, y procedan a evaluar la historia clínica y todas las valoraciones, tratamientos, procedimientos que haya recibido la paciente, para que se determine claramente la continuidad del tratamiento médico, y de esa manera garantizar los progresos obtenidos, para que a partir de ahí se siga brindando la atención y prestación de los servicios de salud requeridos por la paciente, entre ellos los exámenes ordenados previamente por los galenos tratantes y no practicados aún, como por ejemplo, la orden del 24 de noviembre de 2020 de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, de ECOGRAFIA SONOMAMOGRAFIA O ULTRASONIDO DE SENO, CON TRANSDUCTOR DE ALTA FRECUENCIA, incluyendo los ordenados desde el 6 de agosto de 2020, durante la evaluación por parte del Instituto Roosevelt, realizando la debida justificación de pertinencia médica y bajo la consideración que son necesarios para el avance y la **continuidad del tratamiento de la patología de la accionante de “SÍNDROME DE DUPLICACIÓN 14 Q32”**, tratándose de lo siguientes servicios médicos:

ÓRDENES MÉDICAS

Ambulatoria/Externa - Imagenología

06/08/2020 15:01

ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO

Estado: ORDENADO

Ambulatoria/Externa - Imagenología

06/08/2020 15:01

RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO

Estado: ORDENADO

Ambulatoria/Externa - Procedimiento No Quirurgico/ Citas Control

06/08/2020 15:02

CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA

Cita de control y seguimiento a paciente con cromosomopatía

Cita de control y seguimiento

Estado: ORDENADO

Ambulatoria/Externa - Procedimiento No Quirurgico/ Citas Control

06/08/2020 15:03

CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MASTOLOGIA

Absceso crónico en mama derecha

Valoración y concepto

Estado: ORDENADO

Ambulatoria/Externa - Procedimiento No Quirurgico/ Citas Control

06/08/2020 15:03

CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ODONTOLOGIA GENERAL

Paciente con retraso mental y síndrome de alteración cromosómica

Valoración y manejo

Estado: ORDENADO

De ser necesario, se programen las citas de manera inmediata, que se consideren pertinente o relacionadas para la verificación o concreción de los servicios ordenados. Todo lo anterior, redundara en la efectiva protección de los derechos fundamentales invocados a favor de la agenciada, siendo el principal propósito de la tutela, y por ende, faculta al juez constitucional, para adoptar todas las medidas necesarias para su goce efectivo, en tratándose de una persona de especial protección constitucional, en situación o en condición de discapacidad.

De otro lado, considera este Despacho, frente a la programación realizada por la EPS para la consulta con médico especialista en genética, el 3 de agosto de 2021, y sin que ello se pueda considerar como falencia, pues no se está negando el servicio, por el contrario la EPS está indicando contar con el especialista en esa materia para atender a la paciente, sí



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

advierde que resultaría irrazonable la citada programación, la cual no consulta la necesidad, prontitud y oportunidad para atender la patología y prestar el servicio bajo esa condición en tratándose de una persona en condición de discapacidad, que ostenta especial protección constitucional, y a quienes se les debe priorizar su atención, en garantía de sus derechos fundamentales, especialmente la salud, vida digna y dignidad humana. Por ello, se deberá tutelar sus derechos, para que la **EPS-S CAPITAL SALUD, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, de manera** directa o realizando las gestiones posibles ante quien corresponda, programen la cita con médico especialista en genética, **la cual no podrá sobrepasar los 15 días para su materialización**, advirtiendo a la progenitora de la accionante que de reusarse a ser atendida por la IPS asignada por la **EPS-S**, será bajo su propia voluntad y responsabilidad, y no daría lugar a ninguna reclamación por vía incidental.

Frente al tratamiento integral, no se tiene conocimiento ni prueba alguna sobre negativa a prestar los servicios de salud a favor de la agenciada, por tanto, no se puede presumir la mala fe, frente a sus actuaciones, máxime cuando se ha dado la orden de continuar tratamiento relacionado con la patología, lo cual no obsta para **INSTAR a la EPS CAPITAL SALUD**, para que preste los servicios de salud que se originen en adelante: insumos, medicamentos, tratamientos, citas con especialistas, cirugías, exámenes, urgencias, hospitalizaciones y todo lo que se derive de las patologías de la agenciada de "SÍNDROME DE DUPLICACIÓN 14 Q32", en las condiciones ordenadas por los galenos adscritos a la EPS accionada, en forma inmediata, diligente y oportuna.

Finalmente, se desvinculará de esta acción de tutela, a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE y al INSTITUTO ROOSEVELT, por cuanto se estableció que no existe acción u omisión, que genere trasgresión a los derechos reclamados en esta acción.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida digna, a favor de **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, quien actúa por intermedio de su progenitora como agente oficiosa, **MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN**, contra la **EPS-S CAPITAL SALUD**, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS-S CAPITAL SALUD**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, de manera directa o realizando las gestiones posibles ante quien corresponda, programen la cita con **médico especialista en genética**, a favor de **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, y sea practicada dentro de los 15 días siguientes al término de su programación, advirtiendo a la progenitora de la accionante



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

que de reusarse a ser atendida por la IPS asignada por la **EPS-S**, será bajo su propia voluntad y responsabilidad, y no daría lugar a ninguna reclamación posterior, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: **ORDENAR a la EPS-S CAPITAL SALUD**, para que **conformen una junta médica**, y dentro de **un término máximo de 15 días, contados a partir de la notificación del fallo**, procedan a evaluar la historia clínica y todas las valoraciones, tratamientos, procedimientos que haya recibido la paciente **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, y determinen claramente la continuidad del tratamiento médico y los progresos obtenidos, así como la posibilidad de practicar los exámenes ordenados el **24 de noviembre de 2020** de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, de ECOGRAFIA SONOMAMOGRAFIA O ULTRASONIDO DE SENO, CON TRANSDUCTOR DE ALTA FRECUENCIA, y del **6 de agosto de 2020**, durante la evaluación ante el Instituto Roosevelt, realizando la debida justificación de pertinencia médica y bajo la consideración que son necesarios para el avance y la **continuidad del tratamiento de la patología de la paciente "SÍNDROME DE DUPLICACIÓN 14 Q32"**, en los términos explicados en la parte motiva.

CUARTO: **INSTAR a la EPS-S CAPITAL SALUD**, para que preste los servicios de salud: insumos, medicamentos, tratamientos, citas con especialistas, cirugías, exámenes, urgencias, hospitalizaciones y todo lo que se derive de las patologías de la agenciada de "SÍNDROME DE DUPLICACIÓN 14 Q32", en las condiciones ordenadas por los galenos adscritos a la EPS accionada, en forma inmediata, diligente y oportuna.

QUINTO: **NEGAR a MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN, agente oficiosa de BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, la pretensión de prestar los servicios de salud en la IPS INSTITUTO ROOSEVELT, por parte de la EPSS CAPITAL SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: **INSTAR a MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN**, para que, acuda a las citas medicas autorizadas y programadas por **CAPITAL SALUD EPS** para su hija **BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN**, entendiend o cualquier inasistencia injustificada bajo su responsabilidad.

SEPTIMO: **DESVINCULAR**, a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE y al INSTITUTO ROOSEVELT, por cuanto no han vulnerado derechos fundamentales del usuario, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

OCTAVO: Del cumplimiento de este fallo CAPITAL SALUD EPS-S, debe comunicar por escrito oportunamente a este Despacho.

NOVENO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 048

ACCIONANTE: MARÍA AZUCENA GARZÓN GARZÓN

AFECTADA: BRISVANE SORAJHY MALAGON GARZÓN

ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD

Derechos Fundamentales: vida, salud, vida digna y seguridad social.

trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

DECIMO: Contra el presente fallo procede la impugnación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

d7486cdc224e2b8463ca9a0f38225e1ce67ad05a42e7970c2bb439728dd1fbc2

Documento generado en 11/03/2021 11:29:23 PM

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