

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá DC, veinticinco (25) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2021-197
Accionante:	Mónica Liliana Vega Pérez.
Accionado:	Capital Salud EPS-S.
Vinculadas	Secretaria De Salud De Bogotá, Subred Norte E.S.E
Decisión:	Tutelar Parcialmente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Mónica Liliana Vega Pérez**, quien obra en nombre propio, en contra de **Capital Salud EPS-S** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora Mónica Liliana Vega Pérez indica que se encuentra afiliada a la Capital Salud EPS-S, desde el año 2012 dentro del régimen subsidiado, esta fue diagnosticada con **embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo**, por lo que se ha venido tratado dicho padecimiento con el medicamento **Rivaroxabán 20MG**, cuya última formulación se emitió el 15 de septiembre de 2021 por una duración de 3 meses.
2. La señora Mónica Liliana Vega Pérez que ha solicitado la entrega del medicamento en múltiples ocasiones a la entidad accionada, pero señala que nunca fueron tramitadas en sistema por los funcionarios de la entidad accionada; finalmente el día 07 de noviembre la entidad accionada indicó que ya no podían tramitar la orden, remitiéndola nuevamente al médico tratante para ser reformulada.
3. La señora Mónica Liliana Vega Pérez indica que fue remitida a control médico, pero todas las veces la entidad accionada ha indicado que no poseen agenda disponible para asignar la cita de control.

4. La señora Mónica Liliana Vega Pérez indica que cuenta con medicamento Rivaroxabán 20MG, para 9 días, ya que fue donado.
5. Posteriormente le fue encontrada una masa en el seno, para lo cual fue emitida una orden, desde el 3 de noviembre, para una **Ecografía de mama**, pero la accionada indica nuevamente que no tienen agenda disponible para hacer la toma del examen y no ha sido posible que la IPS programe la cita de la ecografía.

PRETENSIONES

La accionante **Mónica Liliana Vega Pérez**, quien obra en nombre propio peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de vida, integridad personal, a la seguridad social y a la salud, consagrados en la Constitución Política. De igual forma peticiona se ordene a la **Capital Salud EPS-S** la entrega inmediata del medicamento **Rivaroxabán 20MG**.

A su vez solicita que **Capital Salud EPS-S** programe la toma de la **Ecografía de mama**, ordenada desde el 3 de noviembre de 2021. Finalmente que se ordene, tratamiento integral acorde al diagnóstico médico.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

La señora accionante **Mónica Liliana Vega Pérez** solicita se ordene a **Capital Salud EPS-S** que, de manera urgente, prioritaria y sin impedimento alguno, realicen la entrega de los medicamentos que fueron ordenados y aún no han sido dispensados, es decir, la entrega del medicamento Rivaroxabán 20MG.

Tramite de la medida provisional dada por el este Estrado:

El Despacho el trece (13) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), en el auto que avoca conocimiento de la presente tutela ordeno **NO DECRETAR**, la medida provisional solicitada, en razón a que la misma está dirigida a que la entidad accionada **Capital Salud EPS-S**, en lo referente **la entrega del medicamento Rivaroxabán 20MG**, sin embargo se hace notar que ha transcurrido más de 45 días desde la orden médica, ello según se observa en los anexos PDF allegados al Despacho, de lo que se infiere que la parte accionante (paciente) no se encuentra ante un inminente riesgo o amenaza por la falta de dicho insumo, que amerite la intervención del Juez de tutela en forma inmediata.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Capital Salud EPS-S

El apoderado general de la accionada, en atención al oficio relacionado con el asunto en referencia, señala que según se evidencia en el sistema de información, **Capital Salud EPS-S** ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del afiliado accionante, 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 cual no se infiere que la entidad este vulnerando algún Derecho.

Se expresa que el medicamento solicitado (Rivaroxaban x 20 mg), no se encuentra incluido en el plan de beneficio en salud, atendiendo a la Resolución 2481 de 2020, por lo que es necesario el uso del aplicativo MIPRES por parte del profesional de la salud tratante. Por tal motivo desde el área médica de Capital Salud EPS-S, se solicitó consulta especializada en medicina interna, para que el galeno tratante genere el respetivo MIPRES para la entrega efectiva del medicamento Rivaroxaban x 20 mg, a la subred norte; igualmente se solicitó consulta para la Ecografía de mama.

Respecto de la orden consistente en la garantía de un tratamiento integral al usuario, resalto que la entidad Capital Salud EPS-S ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en su favor, a fin de garantizar su acceso efectivo a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología.

Aunado a lo anterior, es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para la autorización por parte de la EPS, de servicios, tecnologías, insumos y medicamentos que no estén financiados con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación), y por ende excluidos del Plan de Beneficios e inclusive servicios que no pertenecen al ámbito de la Salud, los cuales no podrán ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el SGSSS bajo la premura de estar recubiertos de una garantía de tratamiento integral en decisiones con contenido indeterminado, situación en la cual, la EPS estaría obligada a brindar servicios que tal vez no cumplan con los requisitos mínimos, para que sean financiados con los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud lo que conlleva de tal manera a destinar indebidamente los recursos públicos del Sistema en virtud de un fallo ambiguo e indeterminado.

Por tal motivo, no es procedente que se conceda la acción de tutela, de manera que Capital Salud EPS está dando cumplimiento a la solicitud elevada por la señora Mónica Liliana Vega Pérez identificada con c.c. 35529466, respecto de la autorización de las consultas médicas solicitadas para dar continuidad con el tratamiento de la patología que soporta la usuaria.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

SECRETARIA DE SALUD

La jefe de oficina asesoría jurídica de la secretaria distrital de salud, señala que es preciso informar que los servicios de salud contemplados en el POS o fuera de él, deberán ser garantizados por Capital Salud EPS-S teniendo en cuenta el tratamiento médico que requiere el paciente, de manera oportuna, continuada 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 de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por el Presidente de la Republica y en cumplimiento de la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social y el numeral 3.12 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 concordante con artículo 14 de la ley 1122 de 2007, donde establece las Obligaciones de las Aseguradoras para garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios.

Reiteran que la Secretaría Distrital de Salud como organismo único rector en salud y en desarrollo de las competencias establecidas en el Decreto 507 de 2013, tiene como función realizar las funciones de inspección, vigilancia y control en salud pública aseguramiento y prestación del servicio de salud, así como definir, vigilar y controlar la Oferta de servicios de salud del Distrito Capital, con el fin de garantizar su calidad y funcionamiento según las necesidades de la población.

Adicionalmente aclaran al Despacho que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 507 de 2013 esta entidad tiene como *"objeto orientar y liderar la formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del Distrito Capital"*, aspectos que no se ven inmiscuidos dentro de los motivos que dan lugar a la presente acción.

En armonía con lo anterior se enfatiza que en atención a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2017, dicha entidad no presta servicios de salud, en virtud de prohibición legal y que por la naturaleza de las pretensiones de la accionante no es la entidad competente para dirimir las pretensiones objeto de tutela

"Artículo 319. Prohibición en la prestación de servicios de salud: En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de los Entes Territoriales."

En virtud de lo anterior, se concluye que hay falta de legitimación en la causa por pasiva no siendo posible impartir orden alguna en contra de esta secretaria, toda vez que dentro del marco de competencias asignadas en la ley 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007. 1438 de 2011 y demás normatividad reglamentaria, no es la entidad competente para dirimir las pretensiones objeto de tutela, por lo tanto, solicito la desvinculación de la secretaria Distrital de Salud.

Subred Integrada de Servicios Salud Norte E.S.E

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., explica que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., ha cumplido con sus obligaciones constitucionales en especial la de brindar la atención médica a la población que lo requiera, según los protocolos y guías de manejo y oferta de servicios.

En segundo orden, en virtud de las pretensiones de la accionante se informa que, en aras de garantizar el tratamiento de la paciente, se solicita respetuosamente al Despacho, ordenar al Ente Asegurador direccionar a la paciente a una IPS especializada de la red de prestadores de servicios de Salud, según normatividad vigente. En lo que hace referencia a la cita médica de "ECOGRAFÍA DE MAMA", la misma fue agendada para la Unidad: Simón Bolívar, dirección: calle 165 No. 7-06, fecha y Hora: 24 DE NOVIEMBRE DE 2021 07:00 AM Reserva: 4131998.

Conviene subrayar que, en el momento de ser requerida alguna atención médica por parte de dicha Institución, estaran atentos según la disponibilidad en el área correspondiente para darle manejo a la patología de la paciente, conforme a los servicios ofertados y habilitados. Finalmente, y en razón a lo expuesto, queda plenamente desvirtuada cualquier responsabilidad por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en los hechos materia de controversia, de ahí que se peticione se Desvincule de la presente acción de tutela a la Subred Norte E.S.E.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la accionante Mónica Liliana Vega Pérez** aportó la copia de la historia clínica, copia de la cédula de ciudadanía, copia de la orden médica por el medicamento Rivaroxabán 20MG, copia de la fórmula MIPRES por el medicamento Rivaroxabán 20MG, con número de prescripción 20210915173030222288, copia de la solicitud de autorización del medicamento realizada el 22 de septiembre de 2021, copia de la solicitud de autorización del medicamento realizada el 2 de noviembre de 2021, copia del correo recibido por parte de la EPS indicando la negación de la autorización de la fórmula MIPRES, y la copia de la orden para Ecografía de Mama.

Por su parte **la accionada Capital Salud EPS-S** anexo junto con la respuesta a la presente tutela el certificado de existencia y representación legal de Capital, y el poder dado a su representante legal.

De igual manera **la vinculada Secretaria De Salud De Bogotá**, aportó la respuesta a la presente acción de tutela. – la **Subred Integrada De Servicios De Salud Norte E.S.E** anexo la respuesta de la tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

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

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

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

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

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

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

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

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

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales¹.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de

¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*
- iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.²*

² Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *“un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”*³

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

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud

³ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar

su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁴

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁵

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁶.

⁴ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

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

⁶ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes

Dignidad Humana

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

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁷; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*⁸.

Seguridad Social

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas; para este Despacho la seguridad social está definida como el conjunto de medidas institucionales que brindan a los individuos las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad

sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

⁷ Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

⁸ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando:

- i) “Adquiere los rasgos de un derecho subjetivo;
- ii) La falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y
- iii) Cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”⁹.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **Capital Salud EPS-S**, vulnero los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud consagrados en la Constitución Política de **Mónica Liliana Vega Pérez**.

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

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la señora accionante **Mónica Liliana Vega Pérez** está afiliada a **Capital Salud EPS-S** y según su historia clínica padece **embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo**, ello se puede evidenciar en los documentos allegados al Despacho pagina 14:

Fecha de Inicio	Medicamento Genérico	Indicación / Observaciones	Frecuencia	Cantidad suministrada (Dosises / Días)
13/03/2013	RIVAROXABAN 20 MG TAB	Tomar una tableta vía oral 2 veces al día por 3 meses diagnóstico o sup	1 Tableta, 200 MG, Cada 24 horas, por 90 días	90 Tabletas
	ASPIRINA 100 MG TAB	Tomar una tableta vía oral 1 vez al día por 3 meses diagnóstico o sup	1 Tableta, 100 MG, Cada 24 horas, por 90 días	90 Tabletas

Ahora bien, de acuerdo a los hechos expuestos por la accionante su inconformidad radica en:

- i) Las demoras por parte de la **Capital Salud EPS-S** en la entrega del medicamento **Rivaroxabán 20MG**
- ii) La demoras y excusas para la realización de la **Ecografía de mama**.
- iii) Por las anteriores omisiones se ha permitido que su salud desmejore.

⁹ Sentencia t-164/13, Expediente t- 3.728.593, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt, Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013).

Tutela No. 2021-197
Accionante: Mónica Liliana Vega Pérez.
Accionado: Capital Salud EPS-S.
Decisión: Tutelar Parcialmente

Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita en el **sub exámine**, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el tratamiento o procedimiento requerido, haya sido prescrito por el médico tratante, aspecto que para el caso de marras se cumple.

Respecto del medicamento **Rivaroxabán 20MG** la accionada **Capital Salud EPS-S** señala en la respuesta remitida a este Despacho en las páginas 3 y 4 del formato PDF que se han realizado las siguientes autorizaciones:

Se Expresa que el medicamento solicitado (Rivaroxaban x 20 mg), no se encuentra incluido en el plan de beneficio en salud, atendiendo a la Resolución 2481 de 2020, es necesario de uso del aplicativo MIPRES por parte del profesional de la salud tratante, tiene lugar cuando se han agotado las alternativas terapéuticas del PBS, o cuando no hay otra alternativa terapéutica y prescribe servicios NO incluidos en el Plan de Beneficios en Salud o inclusive EXCLUSIONES específicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior señor juez es necesario que para que se pueda efectuar la entrega del medicamento Rivaroxaban x 20 mg, el médico tratante genere MIPRES, para poder efectuar el recobro del medicamento a la entidad competente.

Por tal motivo desde el área medica de Capital Salud EPS-S, se solicitó consulta especializada en **medicina interna**, para que el galeno tratante genere el respectivo MIPRES para la entrega efectiva del medicamento Rivaroxaban x 20 mg, a la subred norte.

En la misma página la entidad accionada indica que la usuaria requiere la renovación del medicamento de manera urgente, sin embargo, la orden que aparece adjunta al correo electrónico es la orden de la Ecografía de mama:

RE: URGENTE!!! TUTELA Mónica Liliana Vega CC 35529466

JANED PATRICIA HERNANDEZ TORRES

Para: diambulatonos@gmail.com; dehospitalizacion@subrednorte.gov.co; dihospitalizacion@subrednorte.gov.co; diambulatonos@gmail.com; ambulatorio.simen@subrednorte.gov.co; y 3 usuarios más

mañes 11/16/2021 02:11 PM

Buen día

Solicito de su amable colaboración con programación de CITA la cual esta en plan PGP, según lo manifestado por usuario en tutela en subred norte no hay agenda y debe seguir esperando, adicional consulta por MEDICINA INTERNA ya que la usuaria debe renovar orden de medicamento. URGENTE.

Fecha y Hora de Salida: 10/11/2021 03:39

DATOS DEL PACIENTE			
Paciente:	VEGA PEREZ, MONICA LILIANA, Identificado con CC-35529466		
Edad y Género:	45 años, Femenino		
Regimen/Tipo Paciente:	SUBSODATO/SUBSODADO		Nombre de la Entidad: CAPITAL SALUD EPS REGIMEN SUBSODADO SAS MODELO
Service/Ubicación:	Consulta Externa Especialista/TA 128 NY285-82 CAPS GAITANA	Habitación:	Identificador Único: 288E145-2

Despachado: USF YANCOBA PUJOSINUA SIN SERVICIO DE COAGULACION PLASMA POR ALTO

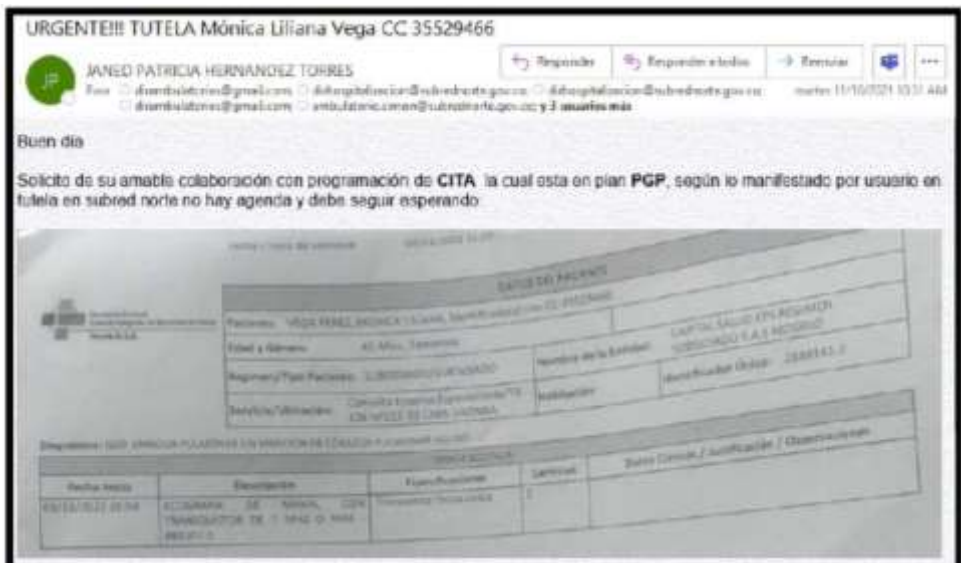
INDICACIONES				Cantidad	Datos Clínicos / Justificación / Observaciones
Fecha Inicio	Descripción	Especificaciones			
09/11/2021 15:59	ECOGRAFIA DE MAMA, CON TRANSDUCTOR DE 7 MHz O MAS BREVES	Presencia de una	2		

Este Estrado advierte que en el documento PDF aportado por la accionante en la página 18 se evidencia la negativa de la accionada por tramitar la formula MIPRES argumentando la omisión de algunos datos de la paciente:

Tutela No. 2021-197
Accionante: Mónica Liliana Vega Pérez.
Accionado: Capital Salud EPS-S.
Decisión: Tutelar Parcialmente



En lo que refiere a la realización de la **Ecografía de mama** la accionada **Capital Salud EPS-S** en la respuesta remitida a este Despacho en la página 5 del formato en PDF, se señala el requerimiento de la cita previa:



La vinculada **Subred Integrada De Servicios Salud Norte E.S.E** indica que la **Ecografía de mama** fue agendada para la Unidad: Simón Bolívar, dirección: calle 165 No. 7-06, fecha y Hora: 24 DE NOVIEMBRE DE 2021 07:00 AM Reserva: 4131998; pero en ninguna de las respuestas allegadas a este Despacho se anexo documento alguno que acredite de manera fehaciente el agendamiento de dicho procedimiento.

Este Estrado Judicial entiende que las condiciones médicas de los seres humanos son tendientes a cambios, bien sea favorables o des-meritorios de la salud, es por ello que el Despacho no puede bajo ninguna circunstancia adelantar premisas o decisiones respecto del futuro estado de la salud de la señora **Mónica Liliana Vega Pérez**, siendo así necesario que sea constante y rigurosamente tratada por los profesionales de la salud y de ordenes actuales acordes en tiempo a su padecimiento.

Por las razones antes expuestas **Capital Salud EPS-S** deberá remitir a la accionante a una entidad que cumpla con los estándares solicitados para la

realización de las consultas médicas y así poder expedir unas nuevas fórmulas para los procedimientos y tratamientos que mejor velen por su estado de salud, de igual forma la accionada **Capital Salud EPS-S** debe de guiar y ayudar a la señora accionante para tramitar por un profesional de la salud la formula MIPRES lo anterior para que la misma sea admitida, ello por cuanto es deber de la accionada velar que los procedimientos administrativos internos propios de la institución no sean un obstáculo para brindar la correcta atención a los usuarios, máxime cuando sus derechos fundamentales están en riesgo, lo anterior en base a lo dispuesto en la Resolución 1552 de 2013, artículo 1, parágrafo 1 y 2, los cuales indican:

“Artículo 1.- Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

Parágrafo 1. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud - EPS, ésta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud

*Parágrafo 2. Cuando por la condición clínica del paciente, especialmente, tratándose de gestantes y de pacientes que presenten **diagnóstico presuntivo** o confirmado de cáncer, el profesional tratante defina un término para la consulta especializada, la Entidad Promotora de Salud - EPS gestionará la cita, buscando que la misma sea asignada, en lo posible, dentro del término establecido por dicho profesional.”*

En lo que respecta a la integralidad de la atención solicitada por la actora, debe indicarse que dicho principio inherente al Sistema de Salud, ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-531 de 2009), criterios puntuales que lo tornan en una obligación para la EPS, y en consecuencia, su deber suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que el médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud del afiliado; esto acontece, cuando se trata de:

- i) Sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros).
- ii) Personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras).

Casos en los cuales debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios. De acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas, encuentra este Despacho que la accionante no se encuentra dentro de los supuestos fácticos que implicarían el otorgamiento de tratamiento integral a la patología que

padece; ya que no es un adulto mayor de edad y la patología **Embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo** que la acá accionante indica tener, no está catalogada como una enfermedad catastrófica, solo requiere un concienzudo tratamiento y seguimiento médico, de igual manera si bien es verdad que en la documentación allegada al Despacho se evidencia la existencia de una masa en un seno, ello no es prueba de que sea un tumor maligno, es decir que no se encuentra dentro de aquellas patologías que se han catalogado como catastróficas.

Aunado a lo anterior acceder a un tratamiento integral, es muy ambiguo, pues no se tiene certeza que pueda ordenar a futuro el médico, y si dichos servicios serán negados, de ello no se tiene certeza, siendo necesario demostrar un riesgo o amenaza en concreto, por cuanto de tutelar un tratamiento o unos servicios que no ha sido negados aún, se estaría frente a una situación futura e incierta, recordando que este mecanismo está instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelar** los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud de la señora accionante **Mónica Liliana Vega Pérez**. De igual manera **ordenar** a **Capital Salud EPS-S** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe a la accionante ante qué entidad adscrita a la misma **EPS** puede asistir, para que un profesional acorde al padecimiento de la accionante **emita en dado caso de ser necesario nuevas órdenes para el diagnóstico 1269: Embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo**, para que con ello el profesional de la salud pueda **emitir MIPRES** sobre el medicamento **Rivaroxabán 20MG**.

Conjuntamente se **ordenará** a **Capital Salud EPS-S** que en dado caso que el médico tratante prescriba el medicamento **Rivaroxabán 20MG**, el mismo sea otorgado a la señora **Mónica Liliana Vega Pérez** en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la expedición de la orden médica**.

De igual forma este Estrado Judicial **ordena** a **Capital Salud EPS-S** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe a la señora accionante ante qué entidad adscrita a la misma **EPS** puede asistir, para que un profesional de la salud **emita en dado caso de ser necesario nuevas órdenes para realizar la Ecografía de mama**, y en dado caso que el médico tratante prescriba la realización de la **Ecografía de mama**, se **ordena** a **Capital Salud EPS-S** someterse a los términos dados por el profesional de la salud para la realización del examen médico, ello por cuanto así lo indica la Resolución 1552 de 2013.

Por último, se ordenará a **Capital Salud EPS-S** que de dichos procedimientos den informe a este Estrado Judicial, ello por cuanto no basta como argumento factico las autorizaciones médicas que esbocen fecha y hora, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda de los derechos acá incoados, es

la real puesta en práctica de los tratamientos y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado. El Despacho **no concederá** el tratamiento integral solicitado por la accionante en relación con la enfermedad que padece, por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

Del cumplimiento de esta decisión **Capital Salud EPS-S**, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud de la señora accionante **Mónica Liliana Vega Pérez**. De igual manera **ORDENA** a **Capital Salud EPS-S** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe a la accionante ante qué entidad adscrita a la misma **EPS** puede asistir, para que un profesional acorde al padecimiento de la accionante **emita en dado caso de ser necesario nuevas órdenes para el diagnóstico 1269: Embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo**, para que con ello el profesional de la salud pueda **emitir MIPRES** sobre el medicamento **Rivaroxabán 20MG**.

SEGUNDO: ORDENA a **Capital Salud EPS-S** que en dado caso que el médico tratante prescriba el medicamento **Rivaroxabán 20MG**, el mismo sea otorgado a la señora **Mónica Liliana Vega Pérez** en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la expedición de la orden médica**.

TERCERO: ORDENA a **Capital Salud EPS-S** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe a la señora accionante ante qué entidad adscrita a la misma **EPS** puede asistir, para que un profesional de la salud **emita en dado caso de ser necesario nuevas órdenes para realizar la Ecografía de mama**.

CUARTO: En dado caso que el médico tratante prescriba la realización de la **Ecografía de mama** se **ORDENA** a **Capital Salud EPS-S** someterse a los términos dados por el profesional de la salud para la realización del examen médico, ello según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: ORDENAR a la **EPS Sanitas**, informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NO CONCEDER el tratamiento integral solicitado por la accionante en relación con la enfermedad que padece, por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

SEPTIMO: INFORMAR a las partes accionante y accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

13464a060941ec9165bffc3625fa0b09b9d6b0f08760b85143496e0c85d7ebae

Documento generado en 25/11/2021 03:47:49 PM

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