

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá DC, 23 de noviembre del 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-181
Accionante:	Mercedes Vera Mahecha (María Diva Mahecha)
Accionado:	Capital Salud EPS
Decisión:	No Tutelar

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Mercedes Vera Mahecha** quien actúa en nombre de **María Diva Mahecha**, en contra de **Capital Salud EPS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **Mercedes Vera Mahecha** comenta que su señora madre **María Diva Mahecha** es un adulto mayor de 89 años, quien padece de hipertensión arterial, demencia senil, diabetes y Alzheimer, señala que debido a su estado de salud ha sufrido accidentes cardiovasculares y desde hace 5 años perdió su capacidad de movilidad en la pierna izquierda.
2. Hace 4 meses fue ingresada a una fundación geriátrica sin embargo, el pasado 8 de septiembre nuevamente sufrió un accidente cardiovascular por lo que fue remitida de urgencias al Hospital Santa Clara, debido a este accidente su señora madre perdió la movilidad total de sus piernas y brazos, no abre sus ojos y no reconoce a su familia, actualmente tiene una capacidad nula de ver por sí misma.
3. Refiere que actualmente padece de hipertensión arterial y apnea del sueño, su capacidad pulmonar es muy limitada por lo que tiene un deterioro en su salud, dependiendo las 24 horas del día con oxígeno, esta situación hace que sea difícil cuidar a su señora madre y cuando está en el hospital refiere que recibe malos tratos, pues no se le dan la alimentación como corresponde, le hurtan los pañales entre otras cosas.
4. Señala que a pesar de sus reiteradas solicitudes para que se brinde el servicio de enfermería o cuidador, los médicos tratantes se escudan en que es la familia como red de apoyo quien tiene a su cargo el cuidado de su

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

señora madre, pero, sus familiares también tienen condiciones médicas y económicas por las cuales no les es posible brindar el cuidado que corresponde a la señora **Diva**. Con base en lo anterior, considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la EPS accionada.

PRETENSIONES

La parte accionante **Mercedes Vera Mahecha** quien actúa en nombre de **María Diva Mahecha**, peticiona le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, consagrados en la Constitución Política. De igual forma peticiona se ordene a **Capital Salud EPS** autorizar la asignación de un enfermero o cuidador a la señora **María Diva Mahecha** por 12 horas diarias tiempo en que la paciente requiere cuidado y ordenar el tratamiento integral que necesita su madre para las múltiples patologías.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

La parte accionante **Mercedes Vera Mahecha** quien actúa en nombre de **María Diva Mahecha**, solicita:

*“ORDENAR como medida provisional o preventiva, que se le mantenga la prestación de los servicios de salud de la **MARIA DIVA MAHECHA** en el Hospital Santa Clara, en el lapso que se resuelve la presente acción de tutela en todas sus etapas procesales”*

Tramite de la medida provisional dada por el este Estrado:

El Despacho, el **día 10 de noviembre de 2022**, en el auto que avoca conocimiento de la presente tutela ordenó:

NO DECRETAR, la medida provisional solicitada, en razón a que la misma está dirigida a que la entidad accionada, **CAPITAL SALUD EPS** mantenga la prestación de los servicios de salud de la señora **María Diva Mahecha** en el Hospital Santa Clara, en el lapso que se resuelve la presente acción de tutela en todas sus etapas procesales no obstante, se verifica que a la señora **María Diva Mahecha** ya se le dio de alta médica, no obstante, la familiar se niega al egreso indicado por los médicos tratantes, no allega soporte probatorio siquiera sumario de que la accionante se encuentre en un inminente riesgo para su vida al continuar con su tratamiento médico en su lugar de residencia; de lo anterior, se infiere, que la señora **Diva Mahecha** no se encuentra ante un inminente riesgo o amenaza, que amerite la intervención del Juez de tutela en forma inmediata, obviando el trámite respectivo para la decisión de fondo de la misma.

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Capital Salud EPS

El apoderado general, informa que la señora **Diva Mahecha** se encuentra afiliada a seguridad social en salud en el sistema subsidiado de la **EPS**, su IPS primaria es el Hospital de suba con grupo de Sisbén B1, frente a su estado de salud tiene un diagnóstico de secuelas de accidentes de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, neumopatía por tabaco y humo de leña, demencia tipo Alzheimer, ya con secuelas ACV quien presentó nuevo evento cerebro vascular hace 2 semanas, por lo que asistió a hospital Simón Bolívar donde toman tac consideran ACV isquémico y dan manejo ambulatorio. ACV en territorio de arteria cerebral media derecha, no trombolizado, con secuelas motoras y con total dependencia para sus actividades básicas. Posteriormente ingresa a hospital Santa Clara por deterioro neurológico, pobre interacción con el medio y con los examinadores. Al examen físico se evidencia estuporosa con leve respuesta a estímulos dolorosos, pobre interacción con el medio y con el examinador, con tac de cráneo con imagen hipodensa extensa en territorio de arteria cerebral media derecha, con atrofia cortico subcortical y ventriculomegalia compensatoria, sin alteración metabólica ni electrolítica.

En lo que tiene que ver con la solicitud de cuidador, refiere que este no es un servicio de salud, pues es considerado un servicio social, que debe ser desplegado por el entorno familiar de la agenciada, como hijas, hermanos, nietos, voluntarios, entre otros. En todo caso, la EPS que representa, como gestora realizó la respectiva gestión en el Hospital Santa Clara que pertenece a la Subred Integrada Centro Oriente ESE, solicitando la inmediata atención de la paciente en cumplimiento de su obligación contractual del servicio de salud, no obstante ésta no tiene injerencia sobre la autonomía administrativa de la IPS. Considera que como gestora del servicio de salud a dado cumplimiento a su obligación en la prestación de los servicios de salud, y debe ser la IPS asignada quien preste los servicios de salud que sean ordenados a la paciente.

En ese contexto, considera que se evidencia la ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud. Por lo cual, las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso, solicita al Despacho que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Clínicos SAS IPS

El representante Legal suplente informa que, se le han prestado todos los servicios de salud que han sido ordenados a la señora **Mercedes Vera Mahecha**, se le brindó un plan de tratamiento y en la actualidad no existe ninguna orden medica pendiente por tramitar, por lo que solicita se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

Secretaría Distrital de Salud

La jefe de asesoría jurídica de la secretaría en mención informa que, la entidad no tiene conocimiento de ninguno de los hechos que sustentan la acción de tutela, por lo que se opone a las pretensiones de esta acción por cuanto no se han vulnerado derechos fundamentales de la agenciada por parte de la entidad a la que representa pues, no es la llamada a responder por la prestación de los servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007. Señala que la accionante reporta afiliación al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, afiliada a la **EPS Capital Salud**, por lo tanto corresponde a esta última asegurar todos los servicios de salud que le sean ordenados a la paciente.

Señala que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007 es la **EPS Capital Salud**, quien debe garantizar de manera integral los servicios médicos prescritos por el médico tratante de manera inmediata y sin dilación alguna, así como dar cumplimiento a las ordenes que emitan los tratantes brindando el tratamiento integral que sea requerido, garantizando la calidad y continuidad de los servicios de salud, con tecnologías en salud, medicamentos, hospitalizaciones, procedimientos insumos y demás servicios que sean necesarios para garantizar la atención en salud del accionante.

Frente a la entidad a la que representa considera que existe falta de legitimación en la causa ya que no es una entidad prestadora de servicios de salud de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo que solicita que se desvincule de esta acción de tutela a la Secretaria Distrital de Salud.

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE

A la entidad vinculada se le remitió oficio No 1158 del **10 y 23 de noviembre de 2022**, a los correos de notificaciones judiciales juridicasantaclara@subredcentrooriente.gov.co y notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co en aras de que se pronunciara con relación a los hechos y pretensiones de este amparo constitucional, sin embargo, a la fecha de emisión de esta decisión no allegó informe alguno.



Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Mercedes Vera Mahecha**, anexó historia clínica, copia de sus cédulas de ciudadanía, formulas médicas y registro fotográfico del estado de salud de la agenciada.

Por su parte, **la parte accionada Capital Salud EPS** anexo junto con la respuesta, el certificado de existencia y escritura.

La **Clínicos SAS IPS** certificado de existencia y representación, historia clínica y ordenes médicas.

Secretaría Distrital de Salud, no allegó soporte probatorio.

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 parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital 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.

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

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

Dignidad Humana

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

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”¹*.

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 fundamentales²; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

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

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

¹ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

² 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).

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

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 fundamentales³.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, 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,

³ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

- 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.*⁴

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”*⁵

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.”

⁴ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

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

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

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”⁶

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”⁷

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

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

⁷ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁸.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Capital Salud EPS**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, consagrados en la Constitución Política de **María Diva Mahecha** al no suministrar el servicio de enfermería 12 horas diarias y el tratamiento integral para sus múltiples patologías.

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 **María Diva Mahecha** está afiliada a **Capital Salud EPS** y según su historia clínica padece de patologías como *Ataque cerebrovascular isquémico del territorio de la arteria cerebral media derecha, mRS 2, ASPECTS 5, Transformación hemorrágica descartada, Antecedente de ACV 2017, Dependencia funcional total, Trastorno neurocognoscitivo mayor, Demencia vascular, Hipertensión arterial controlada, Diabetes mellitus tipo 2 controlada, Delirium hipoactivo secundario, Hipokalemia leve resuelta y Prediabetes*, ello se puede evidenciar en los documentos allegados al Despacho de la historia clínica.

Ahora bien, de acuerdo a los hechos expuestos por **Mercedes Vera Mahecha** su inconformidad radica en:

- i) La no autorización de enfermera o cuidador por 12 horas diarias para la señora **María Diva Mahecha**, para su cuidado en casa.
- ii) La falta de atención prioritaria para la asignación de citas con especialistas, procedimientos, entrega de suministros y servicios que ordena el médico tratante, y el mal trato que se brinda cuando está en hospitalización, por lo que considera se debe ordenar el tratamiento integral.

La accionante, informa al Despacho que su madre fue remitida nuevamente a su lugar de domicilio sin que se le asignara enfermera o cuidador, sin tener en consideración que las funciones que se deben realizar son actividades como cambiarle los pañales, cambiar de posición, no puede ser realizado por ella, ni por sus familiares, además informa que no puede costear una enfermera particular, pues se no cuenta con un ingreso económico, además sus familiares no tienen ingresos económicos para que le ayuden con el pago de la enfermera o cuidador que requiere su señora madre.

⁸ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

La **EPS Capital salud** informó a este estrado judicial, que se han brindado todos los servicios de salud que han sido ordenados a la accionante, sin que a la fecha se encuentren pendientes servicios médicos por autorizar, frente a la solicitud de servicio de cuidador refiere que este no es un servicio de salud, es considerado como un servicio social que recae sobre el grupo familiar como el apoyo que deben brindar a su familiar enfermo, además de que no obra orden medica que haya prescrito este servicio a la agenciada.

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 **no se cumple**, esto es evidenciable, en los soportes allegados y en las respuestas enviadas por la accionada a esta acción de tutela, por lo que este Despacho entiende que la respuesta emitida por la acá accionada **Capital Salud EPS** es acorde a las ordenes médicas que se impartieron al momento de dar salida a la paciente de estancia hospitalaria para remitirla a su lugar de residencia, ello por cuanto en las mismas se indica que la paciente **María Diva Mahecha** cuenta con servicios médicos domiciliarios, suministro de medicamentos e indicaciones dirigidas cuidadora del núcleo familiar de la señora **Diva Mahecha**

Cuidados de la Piel

1- Revise diariamente el estado de la piel (evalúe sequedad, excoriaciones, eritema, maceración, fragilidad, temperatura, induración).
2- Seque los pliegues cutáneos y los espacios interdigitales.
3- Dedique una atención especial a las zonas donde existieron lesiones por presión con anterioridad.
4- Vigile estrechamente el paciente con sujeción terapéutica.

Cambios Posturales

1- Realice rotación programada, cumpla con el "reloj de cambio de posición" cada 2 horas o menos en pacientes de alto riesgo.
2- Fomente la movilidad y actividad, si no hay contraindicación. Evite el contacto directo de las prominencias óseas entre sí.
3- Eleve la cabecera de la cama lo mínimo posible (en decubito lateral no sobrepase 30°) excepto en UCI hasta 45°.
4- Brinde instrucción a la familia acerca de las medidas (explicando la importancia de la hidratación de la piel).

Control del Exceso de Humedad

1- Mantenga la cama limpia, seca y sin arrugas. Valore y trate los procesos como incontinencia, sudoración profusa, drenajes y exudado de heridas.
2- Utilice colectores de tamaño adecuado, teniendo cuidado con las fijaciones.
3- Realice el cambio de pañal a necesidad.

ANTECEDENTES		
Tipo	Fecha	Observaciones
Médicos	26/09/2017	1. ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUEMICO FRONTOPARIETAL DERECHO NIHSS 2 (22/06/2017) 2 HTA EN MANEJO FARMACOLOGICO 3. DIABETES MELLITUS TIPO 2 NO INSULINORREQUIRIENTE CONTROLADA 4. SOCIO MULTIMODULAR
Farmacológicos	26/09/2017	ASA 100MG VO DIA ATORVASTATINA 40MG VO DIA AMLODIPINO 10MG DIA CLONIDINA 150MCG CADA 12 HORAS METFORMINA 850 MG VO DIA
Médicos	04/06/2021	HTA+ANYTECEDENBTES DE ACY HACE 4 AÑOS
Alérgicos	04/06/2021	NO REFIERE
Farmacológicos	04/06/2021	ASA- LOSARTAN 50 MG CADA12 HORAS- AMLODIPINO 10MG AL DIA - FUROSEMIDA 40 MG AL DIA
Quirúrgicos	07/09/2022	HISTERECTOMIA ABDOMINAL TOTAL
Médicos	07/09/2022	HIPERTENSION ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2, DEMENCIA TIPO ALZHEIMER. SECUELAS DE ECV ISQUEMICO EECM DERECHA HACE 2 SEMANAS, EPOC SIN PRUEBAS DE FUNCION PULMONAR. SINOVAQ NO SABEN EL NUMERO DE DOSIS
nmunológicos	07/09/2022	NIEGA
Alérgicos	07/09/2022	RISPERIDONA, ESCITALOPRAM, AMLODIPINO, FUROSEMIDA, ASA, LOSARTAN
Farmacológicos	07/09/2022	Ninguno
Tóxicos	04/06/2021	COCINO CON LEÑA
Tóxicos	07/09/2022	Ninguno
INDICACIONES MEDICAS		
Tipo Indicación: Remision		
Detalle Indicación:		

Profesional:

Cédula:

Tipo Medico:

ALAPE BUITRAGO ERIKA NATALIA

1016086105

Auxiliar_Enfermeria

Usuario: 79976080

Nombre reporte : HCRPHistoBase

Aunado a lo anterior, se debe indicar que el médico tratante goza de plena autonomía por ser quien tiene el conocimiento científico para determinar las necesidades del paciente y que en esta oportunidad no considera necesaria la asignación de una enfermera o cuidador, pues los cuidados que requiere la señora **Diva** pueden ser realizados por su núcleo familiar, ahora bien, es menester primordial de este Estrado velar por los derechos fundamentales, por lo que se hace necesario señalar que respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza de la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

con otras personas; lo anterior emana de lo predicado por la Corte Constitucional, al señalar este que:

*“La Familia es aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la **solidaridad**, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”⁹*

Por lo anterior el Despacho señala que la familia como núcleo esencial de la sociedad tiene entre sus fines **la vida en común, el sostenimiento y la ayuda mutua**, en otras palabras, es deber de los familiares ayudar a sus congéneres; lo antes dicho coadyuva a cimentar **el rechazo** de la petición de **autorizar un enfermero o cuidador por 12 horas diarias** a la señora **María Diva Mahecha**, ello por cuanto y como se ha visto en el material probatorio aportado por ambas partes, los tratamientos y/o procedimientos médicos que requiere la paciente pueden ser suministrados en su hogar, como bien lo mencionan las ordenes médicas; lo que da pie para indicar que si bien lo que da origen a la presente tutela es la supuesta falta a los derechos fundamentales por parte de **Capital Salud EPS**, los mismos **no han sido vulnerados**, esto porque la parte accionada actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, se mantuvo dentro del marco legal vigente, y ha actuado conforme a las prescripciones medicas dadas por los galenos tratantes como se observa en las pruebas aportadas.

Ahora bien, este estado judicial quiere traer a colación lo que se ha dicho sobre el concepto del principio de integralidad que reviste a todo el sistema de salud y el tratamiento integral ordenado por el Juez de tutela; en sentencia T- 513 de 2020, Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas, se indicó:

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud así:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Este principio de integralidad se diferencia del tratamiento integral, en cuanto a que

⁹ Sentencia T-070/15, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015).

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

este último supone la atención ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario¹⁰, esto implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona.¹¹

Bajo este entendido se ha precisado que el Juez de tutela, puede conceder el tratamiento integral del usuario cuando se pueda verificar la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en cumplimiento de sus deberes, asimismo se debe verificar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y que se exhiban condiciones de salud extremadamente precarias, la orden que se emita en reconocimiento del tratamiento integral debe estar dirigida al reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión.

Aunado a lo anterior, el Despacho debe indicar que para que sea procedente el amparo de un tratamiento integral se ha dicho en la jurisprudencia que este se concede, 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 salud. De acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas, encuentra este Despacho que **María Diva Mahecha** se encuentra dentro de los supuestos fácticos que implicarían el otorgamiento de tratamiento integral a la patología que padece; ya que es un adulto mayor de edad y la patología que padece está catalogada como una enfermedad catastrófica, sin embargo, no se verifica una actuación negligente frente a los servicios de salud ordenados la señora **Diva Mahecha**, pues se han sido suministrado los servicios médicos conforme se han ordenado por los galenos que conocen de sus patologías.

Adicionalmente, 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 esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas; aunado a ello se quiere señalar que la acá accionada **Capital Salud EPS** ha cumplido a cabalidad con su función prestadora de servicio de salud, sin la necesidad de que un Estrado decrete un tratamiento integral, asimismo, en la solicitud se señalan una serie de situaciones con relación a su núcleo familiar y su situación económica, pero nada de ello tiene

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T 259 de 2019

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T 275 de 2020

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

una base probatoria, que se tienen deudas, que una de los hijos de la señora **Diva** está desempleado, nada de esto fue probado, el argumento presentado se limita solo a narrar unas situaciones pero no se verifica en que aspecto se vulneran los derechos fundamentales que alude.

Se observa que a la agenciada no se le ha negado ningún servicio de salud, y en la actualidad se le está brindando el tratamiento ordenado en su lugar de residencia a través del programa de medicina domiciliaria, en otras palabras, ordenar a la accionada a prestar tratamiento integral al señor **María Diva Mahecha** sería una orden redundante puesto que a la fecha sus derechos no han sido trasgredidos, mellados o puestos en un estado de peligro.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **no tutelar** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana de la señora **María Diva Mahecha**. En consecuencia, el Estrado **no accederá** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidadora 12 horas diarias para la señora **María Diva Mahecha**, Asimismo, El Despacho **no concederá** el tratamiento integral solicitado por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

De esta misma manera, se ordenará desvincular a la **Clínicos SAS IPS, a la Secretaría Distrital de Salud** por cuanto no se observa que estas entidades hayan vulnerado los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante de acuerdo con la información allegada en sus escritos de contestación

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: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social de la señora **María Diva Mahecha**. En consecuencia, **NO ACCEDER** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidador por 12 horas diarias para la señora **María Diva Mahecha**. **NO CONCEDER** al tratamiento integral solicitado por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **Clínicos SAS IPS** y a la **Secretaría Distrital de Salud** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

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

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

Radicación: No. 2022-181
Accionante: Mercedes Vera Mahecha
María Diva Mahecha
Accionado: Capital Salud EPS
Decisión: No Tutelar

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: **74d1d6a071c0da87aff44ddf44cde1d6ccf0f1406afcd3241b98917a9a0449d3**
Documento generado en 23/11/2022 04:27:42 PM

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