

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2021-032
Accionante: Luz Yaneth Parra Medina
Accionado: Capital Salud E.P.S.
Decisión: Concede tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por LUZ YANETH PARRA MEDINA, quien obra en nombre propio, en contra de Capital Salud EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora, interpone acción de tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que está afiliada al régimen subsidiado de Capital Salud EPS-S; que desde hace varios años le diagnosticaron la diabetes mellitus II (se inyecta Insulina Lispro y Glargina), sufre de hipertensión, tiene problemas de pulmones, sufrió de un infarto, tiene una operación por cateterismo, de retinopatía diabética y en la actualidad se encuentra en exámenes, control con especialistas, medicamentos especiales y tratamiento permanente.
2. Agrega que requiere de cirugías de vitrectomías, cirugía con láser, inyecciones de medicamento Bayer, retirada de cataratas en los dos ojos y los medicamentos de los diferentes procedimientos, para continuar con el tratamiento con los médicos especialistas, ordenes médicas que se radicaron ante Capital Salud EPS-S, respondiéndole que no le entregan

medicamentos e insumos si no paga los copagos y cuotas moderadoras.

3. Indica que tiene 56 años de edad, depende de su hija, no cuenta con otros ingresos o bienes, por lo que no puede asumir el valor de tratamiento permanente y general, afectando su mínimo vital; solicita le suministren los diferentes procedimientos y medicamentos sin copago y cuotas moderadoras.

PRETENSIONES

Peticiona la accionante, se tutele en su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la EPS-S Capital Salud, la autorización de la cirugía de Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases, cirugía de reparación de lesión retinal por fotocoagulación láser vía externa, el medicamento Aflibercept 40 mg/1mil, cantidad 6; retirada de cataratas en los dos ojos, los medicamentos de los diferentes procedimientos, sin copagos y cuotas moderadoras, adicional a lo anterior, solicita el tratamiento integral, para citas mensuales y realizarse los procedimientos correspondientes.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Capital Salud EPS-S

El Apoderado de la entidad en mención, informo al Despacho que, la señora LUZ YANETH PARRA MEDINA, es paciente con diagnóstico de Diabetes mellitus la cual cursa con complicaciones por retinopatía diabética, por lo que ha requerido de procedimientos oculares, a la fecha todos los servicios ordenados por los médicos tratantes han sido programados y garantizados a la paciente. Para verificar los servicios pendientes se establece comunicación telefónica con la señora Luz Yaneth Parra al celular 3226269037, quien manifiesta que los procedimientos Vitrectomía y cirugía láser le fueron practicados en julio y octubre del 2020, indica que tiene pendiente cirugía de cataratas, se le solicita orden médica para realizar la gestión, respondiendo que no cuenta con ella.

Agrega que frente al Copago el artículo 48 del Decreto 050 de 2003, los copagos deben ser cobrados de forma obligatoria por parte de todas las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y Entidades Promotoras de Salud (EPS), en consonancia con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 en virtud del cual se establece que los pagos se establecerán de conformidad con la estratificación socioeconómica, para evitar restricciones en el acceso de la población más pobre, sin embargo contempla unas excepciones dentro de las cuales se encuentra la población con Sisbén 1, que sería la única causal a la cual podría aplicar para ser exonerado. Las personas del nivel 2 del Sisbén, no

están exonerados del copago, debiendo pagar como máximo el 10% de lo que cueste el respectivo servicio, si durante el año un afiliado es atendido varias veces por una misma enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente. Si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante se encuentra en nivel 2 del Sisbén por lo que las coberturas actualizadas año a año no exoneran a la paciente de su pago ni por su condición social ni por su diagnóstico de diabetes mellitus del pago en concordancia con la Resolución 2481 de 2020. Que la usuaria en el momento de la encuesta contaba con medios económicos, registrando un puntaje de 61.77, por tal razón es adecuado que la accionante retribuya al sistema de salud lo exigido por la normatividad vigente; que ni en los hechos, pretensiones ni en los anexos del escrito de la acción de tutela se evidencia que la accionante haya elevado petición de trámite alguno para actualizar la encuesta Sisbén realizada en el año 2012.

Frente al tratamiento integral, no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la entidad que representa haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios a la usuaria en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de Buena Fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia.

Por los argumentos esbozados, peticionan declarar la improcedencia de la acción, debido a que la entidad a la que representa, ha garantizado la prestación de los servicios en salud que le han sido ordenados.

TERCEROS VINCULADOS

Subred integrada de servicios de salud Norte E.S.E.

El jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad en mención, indicó al despacho que, ha cumplido con las obligaciones constitucionales de brindar la atención médica a la población que lo requiere, según los protocolos y guías de manejo y oferta de servicios. Indica que le asignaron la cita de oftalmología retina el 22 de febrero de 2021, a las 11:00 am, en la Unidad Simón Bolívar, con el Doctor Eduardo Cadena. Que la oficina jurídica se comunica con la accionante al número 3226269037 a quien se le informó de la fecha y hora de la consulta, quien entendió y aceptó.

Agrega que su representada no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante y han cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud. Solicitan al despacho desvincular de la acción de tutela a dicha entidad.

Secretaria Distrital de Salud

La Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad en mención, informo al Juzgado que verificada la base de datos del BDUA-ADRES, y el comprobador de derechos de la Secretaria, la paciente aparece activo del régimen subsidiado de salud afiliada a Capital Salud EPS, en calidad de cabeza de familia, es atendida en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE; que las consultas y procedimientos ordenados por el médico tratante, se encuentran en el plan de beneficios a garantizar por la EPS, según el anexo No. 2 de la Resolución 2481 de 2020, por lo que la EPS debe autorizarlos de forma inmediata; el medicamento Aflibercept ampolla, no se encuentra dentro del plan de beneficios a cargo de la EPS de acuerdo con lo dispuesto en el anexo No. 1 de la Resolución 2481 de 2020, pero dado que el médico tratante diligenció la orden médica en formato Mipres del 10/08/2020, le corresponde a la EPS-S autorizarlos y será de obligación de la EPS suministrarlos a través de su red con los recursos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 043 de 2020.

Por lo anterior, peticona desvincular de la presente acción a la Secretaria Distrital de Salud, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la actora por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y las obligaciones que se pretenden derivar son la responsabilidad exclusiva de Capital Salud EPS, quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlo, sin que el trámite de cobro de los servicios POS y NO POS pueda utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio de la usuaria.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, la accionante allegó los siguientes documentos:

- Fotocopia de parte historia clínica de la accionante, expedida por Clínicos programas de atención integral SAS IPS, de fecha 30 de enero de 2021.
- Fotocopia de la orden médica del medicamento Aflibercept 40 mg/1 ml, 6 unidades, duración tratamiento 3 meses, de fecha 10 de agosto de 2020, a nombre de la accionante.
- Fotocopia partes historia clínica, expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., de fecha 30 de septiembre de 2020, a nombre de la accionante.

- Fotocopia de la consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología, de fecha 30 de septiembre de 2020, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de la orden médica de la reparación de lesión retinal por fotocoagulación láser vía externa, de fecha 30 de septiembre de 2020, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de las partes de la historia clínica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, de fecha 22 de octubre de 2020, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de factura de venta, de fecha 22 de octubre de 2020, de cargo copago y cuota moderadora, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de recibo de caja, de fecha 14 de julio de 2020, a nombre de la accionante, expedida de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE.
- Fotocopia formato Mipres, de fecha 15 de julio de 2020, del medicamento solución oftálmica, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de los cuidados post quirúrgicos Vitrectomía, Hospital Simón Bolívar.
- Fotocopia de la Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases, de fecha 28 de octubre de 2020, a nombre de la accionante.
- Fotocopia de exámenes médicos, de fecha 28 de octubre de 2020, a nombre de la accionante.

La EPS Capital Salud, allegó soporte entrega de medicamentos, certificado de Cámara y Comercio de Bogotá y escritura pública para actuar en la presente acción de tutela; la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, y la Secretaria de Salud, no aportaron documento alguno a su respuesta que sirviera de respaldo en esta acción constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y las entidades accionadas 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 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 u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

3. La Salud y Seguridad Social

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 fundamentales.¹

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.

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).

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 esa 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 constitucionales².

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

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

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, la Corte Constitucional, 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 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

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

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.

4. Ley 1751 de 2015

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.

d) **Continuidad:** las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”

Artículo 11. **Sujetos de especial protección.** La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozaran de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de

atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

5. 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.

La Corte 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***

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

indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente.⁵ (Negrillas fuera de texto)

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.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a analizar si la EPS Capital Salud, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social a la ciudadana LUZ YANETH PARRA MEDINA, al no garantizar la realización de los procedimientos, la consulta con el especialista y la entrega de medicamentos, ordenados por el médico tratante.

De conformidad con los postulados y jurisprudencia antes mencionada procede el despacho a estudiar el caso.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso concreto, se está frente a la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y la seguridad social de LUZ YANETH PARRA MEDINA quien se encuentra afiliada en el régimen subsidiado con Capital Salud EPS-S; con diagnósticos de: Diabetes Mellitus II, hipertensión, cardiomiopatía Isquémica y retinopatía diabética.

Obra en el expediente, ordenes expedidas por el médico tratante adscrito a la Unidad de Servicios de Salud Simón Bolívar (Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.), del medicamento Aflibercept 40 mg/1 MI, 6 unidades, aplicación de inyección Intravitrea en ambos ojos, por 3 meses; la consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología; el procedimiento de reparación de lesión retinal por fotocoagulación Láser vía externa y la

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 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.

Tutela No. 2021-032
Accionante: Luz Yaneth Parra Medina
Accionada: Capital Salud EPS
Decisión: Concede tutela

vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases, por el especialista en Oftalmología Eduardo Cadena Galvis. Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia mencionada, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que los servicios requeridos, hayan sido prescritos por médico adscrito a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliada la usuaria, aspecto que para el caso presente se cumple.

De acuerdo con los hechos expuestos por la accionante, su inconformidad radica en que la entidad accionada no le autoriza la consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología; los procedimientos de Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases y la reparación de lesión retinal por fotocoagulación láser vía externa y la entrega del medicamento Aflibercept; agravando más sus patología y tendría que volver hacer los trámites administrativos a costa de su salud y vida.

Por su parte Capital Salud EPS-S, informó que, la señora LUZ YANETH PARRA MEDINA, es paciente con diagnóstico de Diabetes mellitus la cual cursa con complicaciones por retinopatía diabética, por lo que ha requerido de procedimientos oculares, que a la fecha todos los servicios ordenados por los médicos tratantes han sido programados y garantizados a la paciente; que para verificar los servicios pendientes se estableció comunicación telefónica con la señora Luz Yaneth Parra al celular 3226269037, quien manifiesta que los procedimientos Vitrectomía y cirugía láser le fueron practicados en julio y octubre del 2020, indica que tiene pendiente cirugía de cataratas, se le solicita orden médica para realizar la gestión, respondiendo que no cuenta con ella.

La Subred integrada de servicios de salud Norte E.S.E., indicó que se le asignó a la accionante la cita de oftalmología de retina el 22 de febrero de 2021, a las 11:00 am, en la Unidad Simón Bolívar, con el Doctor Eduardo Cadena; que la oficina jurídica se comunica con la accionante al número 3226269037 a quien se le informó de la fecha y hora de la consulta, quien entendió y aceptó.

Este Despacho para corroborar lo antes mencionado por la Subred integrada de servicios de salud Norte E.S.E., se comunicó con la accionante al abonado telefónico 3226269037, siendo atendida por quien dijo llamarse LUZ YANETH PARRA MEDINA, sobre el particular manifestó que asistió a la consulta con el especialista en oftalmología el 22 de febrero de 2021 a las 11:00 am, y le programaron la cirugía de Vitrectomía para el 22 de marzo del presente año; que con respecto al procedimiento de reparación de lesión retinal por fotocoagulación láser vía externa y la entrega del medicamento Aflibercept, le deben realizar y entregar después de la cirugía de Vitrectomía, los cuales son indispensable para mejorar su salud y son lo único que está requiriendo en esta acción constitucional.

Este Juzgado, no comparte los argumentos expuestos por Capital Salud EPS, ya que menciona que a la fecha la accionante no tiene órdenes médicas

pendientes para ser autorizadas por esa entidad; observando el despacho, que la accionante tiene pendiente la realización de los procedimientos y la entrega del medicamento antes mencionado. Por lo que la protección y garantía del derecho a la salud se encuentra en cabeza de las entidades promotoras de salud. La entidad promotora de salud, tiene la obligación de prestar los servicios de salud, acorde a los principios que rigen la materia, ya que en gracia de discusión si la entidad a la cual fue direccionada la usuaria, no tiene la capacidad de prestar el servicio, Capital Salud EPS, tiene la obligación de remitir a la usuaria a otra IPS adscrita a su red que pueda realizar los procedimientos y entrega de medicamentos oportunamente, o incluso de no contar con disponibilidad, contratar los servicios de un particular que garantice la realización de las cirugías y la entrega medicamento.

Este estrado judicial, concibe la vida en condiciones dignas, como una condición, lo más lejano posible al sufrimiento y la humillación; las autoridades y el Estado Colombiano, deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas que la naturaleza impone a ciertas personas, máxime cuando estamos frente a una persona en situación de disminución por su estado de salud, ya que presenta un diagnóstico de *“Diabetes Mellitus II, hipertensión, cardiomiopatía Isquémica y retinopatía diabética”*, razón por la cual las determinaciones del médico especialista deben ser acatadas; en consecuencia de no realizarle el procedimiento de la reparación de lesión retinal por fotocoagulación láser vía externa, la Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases y la entrega del medicamento Aflibercept 40 mg/1 ml, 6 unidades, duración tratamiento 3 meses, se pone en riesgo el derecho a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal y se obviaría la finalidad que tiene la entidad promotora de salud, frente a la usuaria.

Si con los procedimientos y la entrega del medicamento, ordenados por los profesionales de la medicina, se logra mejorar la calidad de vida de la usuaria, la entidad promotora de salud está en la obligación de garantizar un **OPORTUNO SERVICIO**, pues de no hacerlo como sucede con el presente caso, se desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que se debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de disminución física, siendo necesario que este Despacho, tome los correctivos a que haya lugar para conjurar la trasgresión a los derechos reclamados.

Consecuente con lo manifestado se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, a la vida y la seguridad social de LUZ YANETH PARRA MEDINA, por las razones antes expuestas Capital Salud EPS-S, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, garantizar la autorización y realización de los procedimientos de la reparación de lesión

Tutela No. 2021-032
Accionante: Luz Yaneth Parra Medina
Accionada: Capital Salud EPS
Decisión: Concede tutela

retinal por fotocoagulación láser vía externa, la Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases y la entrega del medicamento Aflibercept 40 mg/1 ml, 6 unidades, duración tratamiento 3 meses, prestando los servicios mencionados conforme a las prescripciones emitidas por el médico tratante.

Con relación al tratamiento integral, es necesario precisar, que para acceder a ello, se debe demostrar un riesgo o amenaza inminente, por cuanto de tutelar un tratamiento integral que no ha sido negado aún, se estaría frente a una situación futura e incierta; pues Capital Salud EPS, informó que le ha prestado los servicios de salud y los insumos requeridos a favor de la accionante, situación que impide acceder a un tratamiento integral; 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.

Se desvinculará de esta acción de tutela a la Subred integrada de servicios de salud Norte E.S.E., y la Secretaría Distrital de Salud, por cuanto se estableció que no existe acción u omisión, que genere trasgresión a los derechos reclamados en esta acción y que además la entidad promotora de salud cuenta con los mecanismos ordinarios, para efectuar el recobro por los servicios que se presten con ocasión de esta acción y que se encuentren excluidos del plan de beneficios de salud.

De acuerdo con lo expuesto el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y la seguridad social de LUZ YANETH PARRA MEDINA. Por las razones antes expuestas Capital Salud EPS-S, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, debe en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, garantizar la autorización y realización de los procedimientos de la reparación de lesión retinal por fotocoagulación láser vía externa, la Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases y la entrega del medicamento Aflibercept 40 mg/1 ml, 6 unidades, duración tratamiento 3 meses, prestando los servicios mencionados conforme a las prescripciones emitidas por el médico tratante.

SEGUNDO: DESVINCULAR, a la Subred integrada de servicios de salud Norte E.S.E., y la Secretaría Distrital de Salud, por cuanto no han vulnerado derechos fundamentales de la usuaria, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Del cumplimiento de este fallo Capital Salud EPS-S, debe

Tutela No. 2021-032
Accionante: Luz Yaneth Parra Medina
Accionada: Capital Salud EPS
Decisión: Concede tutela

comunicar por escrito oportunamente a este Despacho.

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

QUINTO: ORDENAR que, de no ser recurrida 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 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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:

7b522ab5329783bc1edc323d99f2f1d5ba43a015795e638999d11d2fb95aba64

Documento generado en 26/02/2021 11:07:46 PM

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