



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE GRANADA

Granada (Meta), Ocho (08) de Julio de Dos mil Veinte (2.020)

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela, promovida por el ciudadano **CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR** contra **CAPITAL SALUD EPS** por considerar vulnerado su derecho fundamental salud y a la seguridad social.

IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE

Se trata del señor CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.489.847., quien recibe notificaciones en la Calle 11 N° 13-26 Barrio Belén, Granda Meta, celular: 313 445 23 59 – 310 814 91 41.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE QUIEN PROVIENE LA VULNERACIÓN.

La Tutela está dirigida contra E.P.S. CAPITAL SALUD, quien recibe notificaciones en la Carrera 39 N° 26B-11 Barrio Siete de Agosto, teléfono: 661 47 00 y al correo electrónico notificacionesjudiciales@capitalsalud.com, dianaciv@capitalsalud.gov.co, lauralp@capitalsalud.gov.com zoraidagh@capitalsalud.gov.co

DETERMINACIÓN DEL DERECHO VULNERADO

El señor CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR, solicita de este juzgado proteja su derecho a la salud, vida y seguridad social presuntamente vulnerados por CAPITAL SALUD EPS.

DE LOS HECHOS

Afirma el accionante,

Ser una persona adulto mayor con diagnostico *amputación supracondilea bilateral con discapacidad del 50%*, lo cual hace que dependa del cuidado de un tercero.

Mediante formula medica del 02 de marzo de 2020, el galeno tratante le ordenó silla de ruedas eléctrica, la cual fue solicitada a la EPS accionada quien le informó, debía solicitarla por escrito.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

Luego de realizar la solicitud, la Eps accionada le fue negada la entrega de la silla de ruedas argumentando no estar incluida en la UPC.

La negativa de la EPS de entregar el insumo médico, afecta su dignidad y salud, ya que dicha silla de ruedas depende su movilidad y al ser una persona de 66 años de edad, no puede laborar para conseguir los recursos económicos y sufragarla.

Finalmente resalta que la silla de ruedas manual que actualmente ostenta le genera heridas en sus manos, lo cual le impide moverse.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del Siete (07) de julio de dos mil veinte (2020), Este Despacho asume el conocimiento de la acción de tutela, promovida por el señor CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR contra CAPITAL SALUD E.P.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la Salud, Vida en condiciones dignas y Seguridad Social, disponiéndose el envío de comunicaciones a la E.P.S Accionada.

RESPUESTA DE LOS ENTES ACCIONADOS

Capital Eps manifestó que las sillas de ruedas no están cubiertas en el plan de beneficios en salud a cargo de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), Agregando que la idoneidad del galeno tratante no corresponde al concepto del médico especialista. Finalmente expuso haber autorizado y programado cita con galeno especializado para determinar la idoneidad y tratamiento a seguir.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 Superior, como la herramienta idónea para el amparo de los derechos fundamentales ante su transgresión o amenaza por parte de entes públicos o privados. De esta forma, el ciudadano puede recurrir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, respecto de lo cual el juez constitucional deberá impartir una orden dirigida a conjurar la vulneración o a que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

El problema jurídico se concreta en determinar si CAPITAL SALUD E.P.S vulnera el derecho fundamental a la salud, vida, dignidad y seguridad social del señor CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR, al negarse materializar la entrega del insumo médico denominado SILLA DE RUEDAS ELECTRICA., ordenado mediante fórmula médica N° 2003021346189847, prescrita por médico general.

CASO CONCRETO

La Corte Constitucional en materia de salud, ha hecho referencia a los tratados y convenios internacionales que han consagrado este derecho. Así, dentro de los numerosos instrumentos internacionales que reconocen la salud como derecho del ser humano, destaca de forma especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su artículo 12 que establece el derecho “*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, así como el profundo desarrollo que hace de este artículo la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

La mencionada Observación ha tenido un impacto, pues ha servido como referente central en la construcción y delimitación del derecho a la salud, estableciéndose que el derecho a la salud “*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos*”¹. En referencia al contenido normativo, señala que una parte esencial del derecho es la existencia de “*un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud*”². Es decir, para el CDESC la salud es un derecho humano elemental e irrenunciable cuya efectiva realización está ligada a la existencia de un sistema de protección a cargo del Estado. Por ello, la salud es entendida también como “*un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*”.

Ahora, de lo anterior se extrae que, si bien la salud es un derecho humano indiscutible de todo ser humano, su realización está sujeta a ciertos límites relacionados con los recursos materiales disponibles para su prestación. El concepto del “*nivel más alto de salud posible*” tiene en cuenta tanto las necesidades de la persona, como la capacidad del Estado. La misma Observación señala la existencia de varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los ciudadanos. Por ejemplo, se destaca la imposibilidad de “*brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano*”³

La categorización de la salud como derecho fundamental autónomo fue finalmente consagrada por el legislador en la Ley 1751 de 2015. Los

¹ Naciones Unidas. Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Noviembre de 2002. párr. 1.

² Ibídem,

³ Corte Constitucional Sentencia T-171 de 2018, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-171-18.htm>



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, fueron su principal sustento jurídico y sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado

Por su parte, el artículo 6 de la mencionada ley es el que mejor determina y estructura jurídicamente el contenido del derecho fundamental a la salud. En él se condensan las características que debe cumplir –tomadas de la Observación General No. 14 del CDESC–, así como los principios que estructuran su prestación como servicio público. Este artículo puntualiza los principios de universalidad, equidad, solidaridad, sostenibilidad, eficiencia y progresividad del derecho, entre otros, como definitorios del sistema de salud y agrega que éstos deben ser interpretados de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.

Principio de integralidad

Aunado a lo anterior, se destaca el principio de integralidad consagrado en el artículo 8º, que, por su relevancia en la materialización efectiva del derecho a la salud, el Legislador dispuso su explicación en norma aparte. Este principio fue definido de la siguiente manera:

“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”.

En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

las personas es un principio que *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*.

Según el inciso segundo del artículo 8º, el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

El principio de integralidad de la Ley Estatutaria de Salud envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

Principio de sostenibilidad

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 señala que el derecho a la salud será garantizado a través de la prestación de servicios y tecnologías *“estructurados sobre una concepción integral”*, los cuales, no obstante, deben estar limitados por una serie de criterios que racionalicen la destinación de recursos públicos para financiar el acceso a la salud. Esta limitación es una expresión del principio de sostenibilidad del sistema de salud y, en particular, hace referencia a una de las implicaciones más complejas e importantes de la faceta prestacional del derecho fundamental: su costo económico.

Ahora bien, no puede conducir al equívoco de estimar que el reconocimiento del principio de sostenibilidad es una libertad costo-efectiva para proferir normas y tomar decisiones que lesionen los derechos de los usuarios y desconozcan la jurisprudencia constitucional sobre el acceso efectivo e integral a los servicios de salud. En todo caso, la Corte declaró la exequibilidad del principio de sostenibilidad financiera *“bajo el entendido de que no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario”*⁴ Desde entonces, la Corte ha reconocido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado que:

“En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

*prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”⁵.

El concepto científico del médico tratante como principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud⁶

los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: *toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud*⁷, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁶ Corte Constitucional Sentencia T345 de 2013



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, **un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.**

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Descendiendo al caso en concreto, manifiesta la EPS accionada discrepar de la idoneidad de la prescripción médica que ordenó la silla de ruedas eléctricas, como quiera que la misma fue expedida por galeno general, siendo el médico especialista el autorizado para emitir este tipo de servicios de salud. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-061 de 2019 señaló: "...se estableció que *"en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente"*. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

Refirió la EPS accionada haber autorizado y programado a favor del accionante, cita con especialista para el día 15 de julio de 2020, para que el señor Carlos Alberto Rojas Salazar, fuera diagnosticado en debida forma sobre la necesidad de la silla de ruedas eléctrica.

Ahora bien, de los soportes aportados por el accionante, se observa en efecto que el médico general Edgardo José Cárdenas adscrito a la ESE PRIMER NIVEL GRANADA SALUD, mediante fórmula prescribe **"solicitar sillas de ruedas eléctrica"** en pro del accionante y de la lectura de la historia clínica que sustenta dicha fórmula, no se avizora un criterio científico claro



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

que pudiera llevar concluir que el elemento pretendido por el accionante es necesariamente requerido con urgencia. Contrario a ello se concluye que la orden directa del galeno general se remite a que sea solicitado el instrumento y no a una formula medica propiamente dicha.

Sin embargo, no puede este juzgado en sede de tutela, desconocer el diagnóstico médico del accionante, quien sufre de amputación supracondile bilateral y por su edad se encuentra dentro del grupo de personas de especial protección constitucional como adulto mayor. ⁷y el antecedente factico donde el servicio de salud había sido solicitado desde el mes de marzo y solo le fue atendida la necesidad de ser evaluado por un especialista en salud, en razón a la existencia de la presente demanda de tutela. Por ende, a pesar de encontrarse ajustada la actuación de la EPS accionada al haber programado la cita médica con el especialista en salud, se habrá de ordenar a la EPS accionada garantice la materialización de la consulta médica programada para el 15 de julio de 2020, la cual será necesaria para determinar el diagnóstico y viabilidad de la silla de ruedas que requiera el señor Rojas Salazar de conformidad con la patología que presenta.

En ese orden de ideas y por las razones anteriores, este Juzgado tutelaré los derechos fundamentales a la salud y seguridad social vulnerados del señor CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR por parte de CAPITAL SALUD EPS y se ordenará al representante legal., garantice la materialización de la cita médica con especialista en fisioterapia programada para el día 15 de julio de 2020, necesaria para que este de conformidad con el diagnóstico que padece el accionante determine la silla de ruedas que requiere el accionante.

Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la entidad de salud accionada, debe informar por escrito a este Juzgado.

Por último, se dispondrá que para el caso de no ser impugnado el presente fallo de tutela se envíe a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo precedentemente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE GRANADA, META**, administrando justicia en nombre de la República, la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y seguridad social vulnerados a **CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR**, por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S.**, de conformidad con lo expuesto en la motivación de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al **GERENTE Y/O REPRESENTANTE LEGAL de CAPITAL SALUD E.P.S.** garantice la materialización de la cita médica con especialista

⁷ Fol. 6 c.o



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2020-00063-00
CARLOS ALBERTO ROJAS SALAZAR
CAPITAL SALUD EPS
FALLO DE TUTELA

en fisiatría programada para el día 15 de julio de 2020, necesaria para que este de conformidad con el diagnóstico que padece el accionante determine la silla de ruedas que requiere el accionante.

TERCERO: Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la demandada, debe informar por escrito a este Juzgado

CUARTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 ídem, y de no ser impugnado, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILIAN YANETH NÚÑEZ GAONA

Juez Segundo Promiscuo Municipal de Granada Meta.