

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. -S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por Juan Pablo Morales Molina, quien actúa como agente oficioso de **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA**¹, contra **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, igualdad y dignidad humana.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El Agente Oficioso manifestó que su hermana **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA** se encuentra afiliada a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, con diagnóstico de "ÚLCERA DE MIEMBRO INFERIOR NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE (L97X)". Razón por la cual, su médico tratante le formuló el siguiente medicamento: "FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)", para un tratamiento por 60 días de 24 inyecciones, con aplicación de 3 veces por semana, con el fin de cicatrizar la herida que afecta su calidad de vida.

Adujo que el médico tratante, realizó la respectiva solicitud en el MIPRES, y con posterioridad el agente oficioso, se dirigió a la EPS accionada a solicitar la autorización del medicamento, sin que a la fecha se haya expedido autorización alguna del mismo, lo que genera un grave riesgo la salud de la agenciada, y evita que su patología mejore. Por tal situación, acude a este mecanismo

¹ Folios 1 a 10 del cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

constitucional para que sean salvaguardados los derechos fundamentales de la afectada.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen los derechos fundamentales arriba descritos; y, en consecuencia, se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, lo siguiente:

- Entregar la autorización pretendida, para ser radicada ante el operador logístico de farmacia, para que este último, proceda a entregar de manera oportuna el medicamento deprecado, para tratar la patología de la señora LUZ MIRYAM MORALES MOLINA.
- Garantizar el tratamiento integral requerido por la afectada, con ocasión a la enfermedad que presenta, y en aras de velar por sus derechos fundamentales.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 7 de febrero del año en curso, este Despacho admitió la acción de tutela presentada por el agente oficioso de la señora **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA** contra **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**², por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, igualdad y dignidad humana.

De igual forma, este Juzgado dispuso vincular de manera oficiosa, corriéndoles traslado de la demanda con sus anexos, a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, para integrar el debido contradictorio.³

² Folio 15, cuaderno original.

³ *Ibidem*.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

Así mismo, la acción de tutela se presentó con solicitud de medida provisional, la cual se negó, como quiera que no se pudo evidenciar con las pruebas allegadas que la afectada presentaba un riesgo inminente en su humanidad.⁴

RESPUESTA DE LOS INTERVINIENTES

CAPITAL SALUD E.P.S.–S.⁵

En escrito allegado el 15 de febrero de 2020, la apodera general de la entidad accionada, mencionó que, en relación a las pretensiones incoadas en el libelo de tutela, las mismas ya se encuentran satisfechas, toda vez que, según afirma, se procedió a realizar comunicación telefónica con la agenciada para señalarle que debe acercarse a algún Punto de Atención al Usuario (PAU) de la entidad, a fin de reclamar la autorización del medicamento, agregando que la usuaria entendió y aceptó la información suministrada.

Por ello, alegó que, dentro de las presentes diligencias, se configuró el fenómeno jurídico de carencia actual del objeto, por hecho superado.

respecto al tratamiento integral suplicado, solicitó evaluar las condiciones personales de la titular de los derechos, con el fin de verificar si procede, o no, el reconocimiento de este; del cual, advirtió, deberá indicarse si se incluyen servicios excluidos, o no cubiertos, por el PBS, para proceder a los fines pertinentes.

Bajo tales premisas, luego de indicar el marco jurisprudencial referente al hecho superado y el tratamiento integral, solicitó negar el amparo de derechos deprecado, al haberse superado el hecho que lo generó. Asimismo, requirió negar el tratamiento integral.

⁴ Folios 12-13, cuaderno original

⁵ Folios 27 a 30, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL⁶

La directora jurídica de la entidad vinculada declaró que, la acción de tutela resulta improcedente por falta de legitimación por pasiva, ya que la misma no ha vulnerado ni amenazado los derechos invocados por la demandante, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-Ley 4107 de 2011, al formar parte del poder ejecutivo, no está dentro de sus funciones ser responsable directo de la prestación de servicios de salud, pues aquello corresponde a las EPS.

Continuó indicando que, con la finalidad de garantizar la protección al servicio de salud, con la expedición de la Ley 1751 de 2015, se amplió el acceso a los servicios y tecnologías para promover dicho derecho, su diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación; explicando así, la financiación y exclusiones de lo anteriormente mencionado.

Respecto al medicamento solicitado por el accionante, señaló que, el mismo no se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019. Pese a ello, luego de describir el principio de eficiencia y las responsabilidades de los agentes del sistema de salud, destacó que, a través de la herramienta MIPRES, los profesionales de la salud pueden formular servicios y tecnologías excluidas del PBS con cargo a la UPC, sin que se requiera trámite de autorización ante un Comité Técnico Científico.

Por otro lado, informó que las cuotas moderadoras y/o de recuperación tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud, la finalidad es ayudar a financiar el sistema de salud, citando el artículo 7° del Acuerdo 0260 de 2004, a fin de que se verifique si la prestación se encuentra sujeta al cobro de cuotas o copagos.

Finalmente, aseveró que la pretensión de tratamiento integral deriva como vaga y genérica, pues, no resulta posible decretar un mandato futuro e incierto, contrariando el carácter determinable e individualizable de las decisiones judiciales.

⁶ Folios 23 a 26, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

Así las cosas, solicita se conmine a la E. P. S., a fin de que esta suministre los servicios solicitados, así los mismos se encuentren, o no, incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD⁷

Mediante escrito allegado el 11 de febrero del presente año, la Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad vinculada, luego de plasmar un concepto médico respecto al cuadro hospitalario de la agenciada, indicó que, el medicamento demandado no está cubierto dentro del Plan de Beneficios de Salud (PBS), pero que, en virtud de la necesidad del mismo, el médico tratante de aquella consideró justificado y necesario su formulación a través del MIPRES, quedando la E. P. S. en la facultad de cobrar, con cargo a los recursos públicos.

Expuesto ello, agregó que CAPITAL SALUD tiene el deber de brindar los servicios formulados por el profesional de la salud, dentro del término establecido para tales menesteres, so pena de incurrir en las respectivas sanciones legales.

Finalmente solicitó su desvinculación del presente trámite, toda vez que es responsabilidad exclusiva de la E. P. S. garantizar de forma oportuna la atención en salud, conforme a las órdenes del médico tratante, pues propiamente la Secretaría no tiene la facultad para la prestación directa del servicio público de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007⁸, y no resulta ser el superior jerárquico de la encartada.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-⁹

En documento aportado, el jefe de la oficina jurídica de la Administración explicó que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, el Decreto 1429 de 2017 y el Decreto 546 de 2017, entró en operación el ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA.

⁷ Folios 38 a 40, cuaderno original.

⁸ Folios 46-48, cuaderno original.

⁹ Folios 31 a 37, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

Luego de plantear un análisis constitucional y legal del derecho a la salud y la seguridad social, la vida digna, la dignidad humana, y la falta de legitimación por pasiva, realizó un recuento acerca de las funciones de las entidades promotoras de salud, el procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las E. P. S. por parte del ADRES, centrándose que, en el caso en concreto y de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la E. P. S. la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible al ADRES.

Respecto a cualquier pretensión relacionada con el reembolso del valor de los gastos que realice la E.P. S., resaltó que es una solicitud antijurídica, pues pretende que el juez constitucional desborde sus competencias dentro de la acción de tutela y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los Recursos del Sistema General de Seguridad Social, trámite que se encuentra desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite del cobro ante el ADRES.

Por consiguiente, solicita denegar el amparo deprecado en lo que tiene que ver con la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud (ADRES), pues de los hechos descritos y el material probatorio es innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor; y, como consecuencia, se desvincule a la entidad. De igual forma solicita abstenerse de pronunciarse respecto a la facultad del recobro y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto existen servicios y tecnologías que se escapan del ámbito de la salud y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación de servicios médicos.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. - S.

PRUEBAS

1. Con el Escrito de tutela, la Agente Oficiosa de **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA** aportó los siguientes documentos:
 - a. Copia de la cédula de ciudadanía número 52.191.102, perteneciente a la afectada.
 - b. Copia de la cédula de ciudadanía número 80.000.256 perteneciente a la Agencia Oficiosa.
 - c. Fórmula médica expedida el 26 – 11 – 2019.
 - d. Historia Clínica de la Subred Integrada de Servicios de Salud – Sur Occidente E.S.E. del 26 de noviembre de 2019.
 - e. Fotografía impresa a color.

2. **CAPITAL SALUD E. P. S. -S.**, allegó:
 - a. Pre-autorización de servicios del 13 de febrero de 2020.
 - b. Certificación laboral de la Dra. OSPINA VERA CLARA INÉS.
 - c. Escritura pública número 885 de 2019, emitida por la Notaría 27 del Circulo de Bogotá.
 - d. Extracto de acta de reunión ordinaria de Junta Directiva de Capital Salud.

3. El Despacho dispuso consultar en el Registro Único de Afiliados - RUAF del Ministerio de la Protección Social donde se halló que **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA** se encuentra en estado “activo” en **CAPITAL SALUD E. P. S. -S.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sede Judicial para resolver la solicitud de tutela, por tratarse la accionada de una entidad particular encargada de prestar el servicio público de salud.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

Sobre la potestad de acudir a una acción de tutela o *legitimación en la causa por activa*¹⁰

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.
Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

(Resaltado fuera del texto original)

En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad,¹¹ la Corte Constitucional ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.¹²

Así, las normas que regulan la materia, y la jurisprudencia constitucional coinciden en señalar que la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas, como la jurisprudencia consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y **(iii) por medio de agente oficioso**. Claramente, el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, faculta en forma directa al defensor del pueblo y sus delegados para acudir en tutela cuando se requiere la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden ante esa entidad.

En este caso, encontramos que el señor Juan Pablo Morales Molina, interpuso acción de tutela pretendiendo agenciar los derechos de su hermana

¹⁰ Sentencia T- 652 de 2008

¹¹ Artículo 14 del Decreto 2591 de 1991

¹² Sentencias T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

LUZ MYRIAM MORALES MOLINA, quien presenta una patología compleja que le impide movilizarse y valerse por sí misma, de manera que se acredita plenamente la legitimación en la causa por activa.

Derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud es considerado como fundamental, de manera autónoma, y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones mínimas. No sólo porque dicha salvaguarda protege la mera existencia física de la persona, sino porque, además, se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

De acuerdo con los artículos 48 – 49 de la Constitución Política, y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad; lo que implica que, tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud, tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.¹³

El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

El derecho a la salud se desarrolla entre otros, con fundamento en el principio de atención integral. Al respecto la Corte Constitucional ha en sentencia T-760 de 2008 consideró lo siguiente:

“(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección

¹³ Sentencia T-039 de 2013.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la seguridad social, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS (...).

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, enuncia este principio de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma Ley dispone que:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 la Corte Constitucional precisó el contenido de este principio de la siguiente manera:

Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

Prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un servicio de salud.¹⁴

En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

“Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”.

Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del

¹⁴ Sentencia T 539-2013

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. - S.

*paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista*¹⁵.

CASO CONCRETO

En el presente caso se encuentra acreditado con la documentación allegada al plenario que la señora **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA**, está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado, a través de **CAPITAL SALUD E. P. S. -S.** Igualmente se tiene que la agenciada presenta la siguiente patología: *ÚLCERA EN MALEOLO INTERNO, NO DOLOROSA, SIN SECRECIÓN PURULENTO, CON POSIBLE DIAGNÓSTICO DE PIODERMA*¹⁶. En virtud de dicho cuadro clínico, el médico tratante, le prescribió, a través de formato MIPRES, el medicamento denominado "FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 74 MCG (EPIPROT)", el cual, a la fecha, no ha sido entregado en la totalidad por la **E. P. S.**

De otra parte, **CAPITAL SALUD E. P. S. -S.**, expresó en su contestación que, teniendo en cuenta la patología de la señora **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA**, se comunicó con la parte accionante para que procediera a acercarse al Punto de Atención al Usuario (PAU) más cercano, a fin de hacer entrega de la autorización de los medicamentos solicitado por vía de tutela¹⁷; por lo que, bajo tal perspectiva, solicitó se negara la actuación por haberse superado el hecho que le dio origen.

Teniendo en cuenta lo expresado por la accionada, esta Sede Judicial entabló comunicación con el señor Juan Pablo Morales Molina, hermano de **LUZ MYRIAM MORALES MOLINA**, por el medio más expedito, esto es, vía telefónica¹⁸, para que informara si ya se había autorizado, aprobado y entregado los medicamentos solicitados, quien indicó que, en la actualidad, sólo se ha entregado la mitad del mismo (*lo que se traduce en 12 inyecciones*), abarcando las necesidades de la agenciada por 30 días, quedando, entonces, pendiente la autorización de la cantidad de tratamiento restante (*otras 12 inyecciones*) para cubrir los otros 30 días. Lo anterior, también se ratifica con la pre-autorización de

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008

¹⁶ Folio 11, cuaderno original.

¹⁷ Folio 27, cara anterior.

¹⁸ Folio 41, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. - S.

servicios allegada por CAPITAL SALUD en los anexos a su contestación de tutela.

Es preciso resaltar que, dentro del expediente se observa la existencia de la fórmula médica de fecha 26 de noviembre de 2019¹⁹, en la cual el Doctor Héctor Hugo Rodríguez Marín, adscrito al prestador de servicios de salud **UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD OCCIDENTE DE KENNEDY**, solicitó, en formato MIPRES, se expidiera a favor de la señora **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA** los siguientes servicios: "NEPIDERMINA / (ilegible) / POLVOS PARA RECONSTRUIR / 75 MICROGRAMOS / USO INTRALESIONAL / 48 HORA(S) / SIN INDICACIÓN ESPECIAL / 60 DÍA(S) / APLICAR INTRA Y PERILESIONAL 3 VECES POR SEMANA / VEINTICUATRO VIAL²⁰.

Ahora bien, el médico tratante fue quien prescribió el medicamento solicitado, ello permite inferir que la utilización y aplicación de este es necesario para la recuperación de la afectada, ya que el médico tratante del paciente es la persona que se encuentra totalmente capacitada para establecer un diagnóstico, la necesidad y la urgencia de un servicio médico a seguir. Así lo ha decantado la Corte Constitucional, al asegurar que el médico tratante es quien *"cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un 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."*²¹

Debe precisar el Despacho que si bien **CAPITAL SALUD E. P. S. -S.**, refirió haber autorizado y entregado el medicamento requerido por la señora **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA**, a la fecha, se avizora que, la misma, no fue completa, estando aún pendiente la entrega de la mitad del tratamiento formulado, pues, como informó el accionante vía telefónica, a la fecha, sólo se han entregado doce (12) inyecciones, para cubrir la demanda de 30 días, quedando pendiente autorizar otras doce (12) inyecciones para abarcar otro periodo de tratamiento igual al inicialmente indicado.

¹⁹ Folio 8, cuaderno original.

²⁰ Folio 14, cuaderno original.

²¹ Sentencia T- 345 de 2013

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta que la pretensión principal se ciñe a que se entregue de manera oportuna, en cantidad y periodicidad el medicamento “FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT), para aplicación tres veces por semana, tratamiento por 60 días, para un total de 24 INYECCIONES”, le corresponde a **CAPITAL SALUD E. P. S. -S.**, garante del servicio de salud para con esta afiliada, la obligación de brindar un servicio médico continuo, integral, eficiente y oportuno, que incluya la autorización y entrega, real y efectiva, del medicamento formulado por el profesional en salud.

Aunado a ello, debe reiterarse que el galeno tratante concluyó la necesidad de formular dichos servicios, para sobrellevar el estado de salud de la paciente, lo cual implica que negar su suministro, vulneraría el derecho a la vida en condiciones dignas, salud, igualdad y dignidad humana de **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA**, máxime cuando son servicios de salud que, aunque estén excluidos en el Plan Obligatorio de Salud *-ahora PBS-*, cuentan con fórmula médica en formato MIPRES, estando la accionada en la obligación de brindar los servicios solicitados por el galeno requirente.

Corolario de lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, igualdad y dignidad humana de la afectada; en consecuencia, se ordenará al representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S**, o a quien haga sus veces que, continúe autorizando y entregando la cantidad restante del *FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)*, hasta satisfacer en su totalidad la cantidad, indicaciones y periodicidad del tratamiento formulado por el médico tratante; en una **FARMACIA** adscrita a su red de prestadores de servicios, de acuerdo con la prescripción médica.

Igualmente, se ordenará la desvinculación de la Secretaría Distrital de Salud, el Ministerio Nacional de Salud y el ADRES, de la presente acción constitucional de tutela, por cuanto la responsabilidad de garantizar el derecho a la salud, en este punto en concreto y bajo los hechos ya analizados, corresponde a la EPS.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. - S.

Finalmente frente a la pretensión de la agencia oficiosa para que a la ciudadana **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA** se le brinde un tratamiento integral, el despacho considera pertinente precisar que el juez de tutela no podrá ordenar a una E. P. S., *del régimen contributivo o subsidiado*, o al ente territorial correspondiente, la autorización, práctica o suministro de un servicio médico, en los casos en que no pueda examinar el cumplimiento actual de los requisitos jurisprudenciales definidos por la Corte Constitucional en la materia, aunado a que la patología que presenta la afectada no se considera catastrófica y para el presente caso no se ha determinado que exista una negación a los servicios de salud que requiere la paciente, lo que se logra evidenciar son problemas administrativos con la autorización de un servicio médico.

Por consiguiente, no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos indeterminados o con el fin de prevenir hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales, ello de conformidad con la Sentencia T-702 de 2007 de la Honorable Corte Constitucional.

Por último, se debe resaltar que, conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al juez de tutela mencionar la posibilidad o no de recobros ante el ADRES (antes FOSYGA) o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la E.P.S., está en la libertad de realizar los recobros que estime procedentes ante el respectivo ente conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. Como quiera que ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el *litis consorcio* debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago²².

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO 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 vida en condiciones dignas, salud, igualdad y dignidad humana de **LUZ MIRYAM**

²² Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o de la misma Corporación T- 29327 del 30 de enero de 2007 y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020-0020
ACCIONANTE: JUAN PABLO MORALES MOLINA
AFECTADA: LUZ MYRIAM MORALES MOLINA
ACCIONADA: CAPITAL SALUD E. P. S. – S.

MORALES MOLINA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S**, o a quien haga sus veces, continúe autorizando y entregando la cantidad restante del *FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)*, hasta satisfacer en su totalidad la cantidad, indicaciones y periodicidad del tratamiento formulado por el médico tratante; en una **FARMACIA** adscrita a su red de prestadores de servicios, de acuerdo con la prescripción médica.

TERCERO: ORDENAR al Representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S**, o a quien haga sus veces, que una vez cumpla la totalidad de ordenado, deberá informarlo por escrito ante el Despacho.

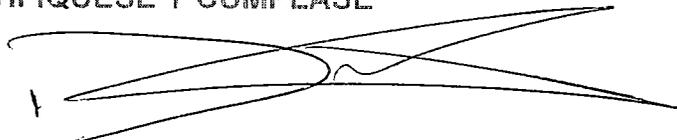
CUARTO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, requerido por **LUZ MIRYAM MORALES MOLINA**, por los motivos ya expuestos en el proveído.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional de tutela a la Secretaría Distrital de Salud, el Ministerio Nacional de Salud y el ADRES, por cuanto la responsabilidad de garantizar el derecho a la salud, en este punto en concreto y bajo los hechos ya analizados, corresponde a la EPS.

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

SÉPTIMO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, sea remitida la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA

JUEZ