

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA  
MOSQUERA CUNDINAMARCA**

Junio dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

**I. ASUNTO A TRATAR**

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **MARIA HELENA PINILLA RINCON**, actuando en calidad de agente oficioso de la señora **SABINA RINCON**, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho a la vida los cuales estima vulnerados por **CONVIDA EPS-S** representada legalmente por la Dra. **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** en su calidad de **SUBGERENTE TECNICO**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

**II. ANTECEDENTES**

**HECHOS:**

1.- Manifiesta la accionante que la señora **SABINA RINCON**, es una persona que se encuentra diagnosticada con **FIBRILACION AURICULAR PERSISTENTE, IDX ANTECEDENTE DE ACV ISQUEMICO EMBOLICO SECUNDARIO CON HISTORIA DE ACV EN TERRITORIO DE CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA, ADICIONALMENTE ULCERACIONES PROFUNDAS EN LA PIEL.** y se encuentra afiliado a la **EPS CONVIDA**, por ser beneficiario del **SISBEN** del Municipio de Mosquera.

2.- Que la agenciada a la fecha ha sufrido (4) cuatro infartos, el último de ellos la obligó a permanecer en la cama, lo cual ha complicado su calidad de vida, ya que generó la aparición de úlceras por presión de manera profunda en su piel, las curaciones son realizadas en algunos casos por el personal médico de la **ESE MARIA AUXILIADORA**.

3.- Adicionalmente requiere del uso de pañales talla M, los cuales deben ser cambiados cada dos horas, junto con la crema número 4 para evitar quemaduras y crema humectante vassenol para piel seca y evitar más lesiones en su piel, requiere de un cuidado constante ya que su situación actual la inhabilita para cumplir funciones básicas por su cuenta, y ha sido sumamente difícil para ellos, ya que sus recursos económicos son limitados y esos gastos son enormes.

4.- Actualmente la hijastra es la encargada del cuidado de su madre ya que **MARIA HELENA PINILLA RINCON** debe trabajar para cubrir los gastos básicos del hogar, la hijastra tiene un hijo de cuatro años y requiere buscar un empleo, ya que las ganancias de la actora, no son suficientes, pero de hacerlo no cuentan con los recursos para contratar una persona que se haga cargo de **SABINA**, lo cual les sume en la desesperación y más aún en este momento que se vive la pandemia del COVID 19.

5-Se informa por la accionante que en una de las citas solicitó le dieran una fórmula para las cremas y pañales de su madre, pero le indicaron que no era posible dado que su E.P.S. no los estaba suministrando.

**2. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE:** Además de la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales, impetra se ordene de manera inmediata:

A-La entrega de las autorizaciones necesarias para el suministro de **LOS PAÑALES TALLA M Y CREMAS HUMECTANTES**.

B- Que la **EPS CONVIDA ASIGNE UNA ENFERMERA**, que brinde los cuidados requeridos por la señora **SABINA RINCON**, con el fin de mejorar su calidad de vida.

C- Que se **ORDENE A CONVIDA EPS** que proceda, autorizar **TRATAMIENTO INTEGRAL** de la enfermedad de la agenciada.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Por auto del 3 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela, y se ordenó oficiar a **CONVIDA E.P.S-S**, para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción que le asiste de acuerdo con la constitución política.

**1.- CONVIDA E.P.S-S:** a pesar de habersele notificado guardo silencio a la reclamación.

### **III. CONSIDERACIONES**

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias del petitum se centran básicamente en que CONVIDA EPS-S. Además de la salvaguarda las prerrogativas fundamentales, se ordene de manera inmediata la entrega de las autorizaciones necesarias para el suministro de LOS PAÑALES TALLA M Y CREMAS HUMECTANTES, que la EPS CONVIDA ASIGNE UNA ENFERMERA, que se les brinde los cuidados requeridos por la señora SABINA RINCON con el fin de mejorar su calidad de vida, además se ORDENE A CONVIDA EPS que proceda, autorizar TRATAMIENTO INTEGRAL de la enfermedad de la agenciada.

4.-Respecto de servicios, procedimientos, tratamientos e insumos no incluidos en el PLAN DE BENEFICIOS, el máximo tribunal constitucional en Sentencia T-235/18 preciso:

**LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (HOY PLAN DE BENEFICIOS)**

43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos

reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la **Sentencia T-017 de 2013**, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>[124]</sup>, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

*“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.*

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica *per se* la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

**47. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.**

48. La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera *subregla*, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte<sup>l</sup>, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

49. En torno a la segunda *subregla*, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS<sup>[128]</sup>.

50. En cuanto a la tercera *subregla*, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

i. Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

ii. Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente por el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

iii. Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Por ejemplo, la **Sentencia T-899 de 2002**<sup>[129]</sup>, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no habían sido formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En este mismo sentido, recientemente se han proferido sentencias como la **T-226 de 2015**<sup>l</sup>. En esta oportunidad, se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

Así mismo, la **Sentencia T- 014 de 2017**, reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la **Sentencia T-120 de 2017**, con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

51. Finalmente, en torno a la cuarta *subregla*, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “*afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona*”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.

52. Mediante la Resolución 3951 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció un nuevo procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

5-Al analizar los presupuestos fijados por el máximo tribunal constitucional para determinar el suministro de elementos, servicios, insumos e intervenciones no incluidas en el PBS se advierte que en el evento sub-judice los mismos se encuentran acreditados:

a-la actora presenta un delicado estado de salud – **FIBRILACION AURICULAR PERSISTENTE, IDX ANTECEDENTE DE ACV ISQUEMICO EMBOLICO SECUNDARIO CON HISTORIA DE ACV EN TERRITORIO DE CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA, ADICIONALMENTE ULCERACIONES PROFUNDAS EN LA PIEL**, patologías que la tienen postrada en cama al punto de que se le han generado úlceras y además le determinan una alta dependencia de los miembros de su núcleo familiar.

b. En atención a su diagnóstico requiere de insumos no incluidos en el Plan de Beneficios que son necesarios para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas.

c. Los PAÑALES DESECHABLES, cremas anti-escaras no le fueron ordenados por el médico tratante aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliada la agenciada no los estaba entregando, aseveración sobre la cual CONVIDA EPS guardó absoluto silencio.

No obstante lo anterior y atendiendo a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la decisión en cita se colige por éste Administrador de Justicia que es un HECHO NOTORIO la necesidad de que se le suministren dichos servicios.

d. La Agente Oficioso manifiesta que la situación de su progenitora es apremiante, pues su núcleo familiar es de escasos recursos económicos, afirmación que la entidad accionada no desvirtuó, carga procesal que se encontraba a su costa por tratarse de una negación indefinida sobre la carencia de recursos, pero además porque se acredita que la Agenciada se encuentra en el REGIMEN SUBSIDIADO, en el NIVEL I SISBEN al arrojar un puntaje de 19.97 puntos, existiendo en éste sentido una presunción sobre la incapacidad económica para asumir el costo de los PAÑALES DESECHABLES y de las cremas anti-escaras necesarias para asegurarle a SABINA una VIDA EN CONDICIONES DIGNA

Por todo lo anterior, colige esta instancia judicial que se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia nacional para que proceda el suministro de los elementos peticionados por la actora para SABINA en lo que toca con el suministro de PAÑALES DESECHABLES, CREMAS ANTI-ESCARAS y muy factiblemente se requiera la asistencia de un “cuidador” o “servicio de enfermería”, para la agenciada, no obstante lo anterior del resorte del juez Constitucional la prescripción de elementos, medicamentos o procedimientos médicos o de otra índole se ordenará a la accionada asignar y autorizar una valoración médica para establecer en qué cantidad se requieren los pañales, crema anti escaras y pañitos húmedos de ser requeridos para el manejo de la agenciada, al igual que la pertinencia y necesidad de un “cuidador” o del “servicio de enfermería”, teniendo en cuenta el diagnóstico de SABINA RINCON.

#### IV. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

#### RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD incoado por MARIA HELENA PINILLA RINCON actuando como Agente Oficioso de SABINA RINCON contra CONVIDA EPS-S representada legalmente por MOLCHIZU ARANGO GIRALDO en su calidad de SUBGERENTE TECNICO.

**SEGUNDO: ORDENAR a CONVIDA EPS – representada legalmente por MOLCHIZU ARANGO GIRALDO en su calidad de SUBGERENTE TECNICO que en el término perentorio de CINCO (5) DIAS ASIGNE Y AUTORICE VALORACIÓN MÉDICA A SABINA RINCON a fin de:**

a-Establecer en qué cantidad se requieren los pañales, crema anti escaras y pañitos húmedos.

b-Determinar la pertinencia y necesidad de autorizar la modalidad de atención domiciliaria teniendo en cuenta el diagnóstico de la agenciada.

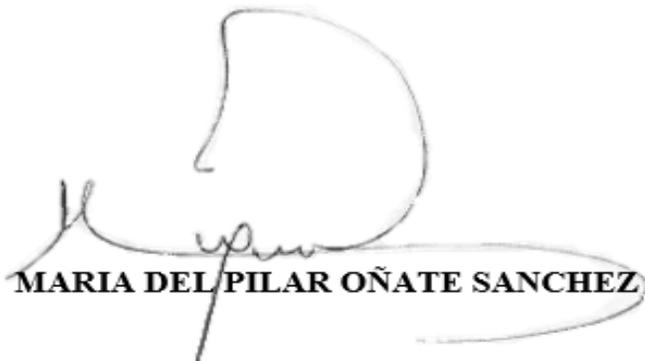
De lo actuado infórmese al Juzgado

**TERCERO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.**

**CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión una vez levantada la SUSPENSIÓN DE TERMINOS ordenada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiése.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**La Juez,**



**MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ**