

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., ocho(8) de julio de dos mil veinte (2020)

Tutela de Segunda Instancia No. **22-2020-00441-00**

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de fecha 19 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

LORENA CHACÓN PINZÓN como agente oficiosa de su mamá ANA JUDITH PINZÓN HERNANDEZ solicitó el amparo de los derechos fundamentales denominados sus derechos fundamentales, VIDA DIGNA, CALIDAD DE VIDA Y LA SALUD, los cuales consideró fueron lesionados por la EPS COMPENSAR.

Como sustento fáctico señaló que la su señora madre cuenta con una edad de 61 años, la misma está afiliada al Régimen Contributivo del sistema de Seguridad Social en Salud como pensionada a través de COMPENSAR EPS.

La señora Pinzón está diagnosticada con Esclerosis Lateral Amiotrófica - ELA-, quien empezó a tener problemas para desarrollar sus labores cotidianas y desempeñarse en su vida normal, fue remitida por el neurólogo adscrito a la EPS quien a su vez la remitió al Instituto Roosevelt por el convenio que tienen. Luego de diferentes consultas con la médico tratante, Martha Peña, el 13 de julio de 2019 le prescribieron una silla de ruedas neurológica con una serie de especificaciones, y, además, una cama especializada para su enfermedad, solicitud que se elevó ante la EPS cuya respuesta fue la de que no está en MIPRES (Plan de beneficios) y la situación actual de la Accionante es que con enfermedad sus músculos se han vuelto gelatinosos y por esto no se puede mantener la postura.

Por lo tanto, lo único que solicitan es una silla de ruedas y una cama porque un médico se dio cuenta de la necesidad de ésta, para que la silla le ayude a mantenerla con la postura del cuello y al desplazamiento, y la cama que le ayude a que su descanso sea efectivo.

Aduce que el 12 de febrero de 2020 vía correo electrónico COMPENSAR EPS les envió la confirmación de la solicitud de autorización N° 4685071 en la que comentan que la respuesta será enviada en tres días hábiles y la solicitud de autorización N° 4746377 y no le han dado respuesta.

Que el 28 de febrero de 2020 volvió a solicitar la autorización de las prescripciones y no han tenido respuesta; que el abril 13 de 2020 COMPENSAR

EPS respondió que *“la solicitud no se puede hacer efectiva dado que son elementos que no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”*.

Sumado a ello indica la actora que no le esta dable costear los altos precios de la silla de ruedas, ni la cama porque son una familia la cual tiene pocos ingresos económicos para solventar las necesidades que la Accionante requiere, madre de la agenciante, y que su vida y su desarrollo se está viendo afectado por la falta de la referida silla.

Lo pretendido

Por medio de esta acción, solicita la actora que se tutelen los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de su madre ANA JUDITH PINZÓN, ya que actualmente se encuentra gravemente afectada en su estado de salud, y por lo tanto se ORDENE a COMPENSAR EPS a suministrar y cumplimiento de la silla de ruedas neurológica y cama especializada para el tratamiento de su enfermedad, según la prescripción médica con el fin de evitar el ahogo y el constante desvanecimiento del cuerpo causado por una mala postura en sus actividades diarias o cuando duerme.

Trámite de la primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Ciudad, quien mediante auto del 05 de mayo de 2020 después de ser inadmitida la misma, la admitió y ordenó la notificación de LA EPS ACCIONADA con el fin de que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones narrados por la tutelante.

COMPENSAR EPS, señaló en punto a la silla de ruedas solicitada, que desde el proceso autorizador de servicios se informa que si existe orden, pero, las sillas de ruedas se encuentran expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud de acuerdo con el artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019.

En virtud de lo anterior, el Plan de Beneficios en Salud *“no cubre con cargo a la UPC: sillas de ruedas”* de esta manera no hay cobertura para este dispositivo de movilidad. Así mismo, en el aplicativo en línea creado por el Ministerio de Salud y protección social denominado MIPRES *“Mi prescripción”*, NO se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas, por lo que esta no puede ser autorizada.

Informó que por la Cohorte de Rehabilitación de mi representada, se precisa que la entrega del elemento en mención se debe coordinar con el hospital del primer nivel más cercano, y/o el Banco de Ayudas Técnicas de la Secretaría de Integración Social, y/o el despacho de la primera dama de la nación, el Departamento de Prosperidad Social, la Secretaria de Integración Social y/o entes territoriales de la secretaria de salud y no la EPS según definición de Ministerio de Salud.

Para concluir que, la EPS no puede autorizar la entrega de suministros, no cubierto en el Plan de Beneficios en Salud, toda vez que COMPENSAR EPS es responsable ante el Estado de la mala utilización de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Contributivo por destinación diferente a la encomendada.

En concreto de la pretensión de la *“CAMA ESPECIALIZADA”* indicó que no existe orden médica alguna, para el aludido suministro, ya que el mismo no reposa en las bases de datos de la accionada, ni tampoco se evidencia en el acervo probatorio arrojado por la accionante. Además de ser un suministro tampoco

contemplado en el plan de beneficios en salud. Aduce que se está frente a una tutela improcedente, al no existir orden de médica tal y como se puede constatar del proceso de autorizar servicios y de acuerdo a los anexos remitidos en el escrito de tutela,

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió negar el amparo de tutela, luego de determinar que la actora no agotó los medios administrativos, previos a acudir a la acción constitucional como lo era acudir al Bando de Productos de Apoyo (BPA), sumado a que no se encontró una orden médica que prescribiera la cama especializada, además que no se ve acreditado el requisito de la inmediatez y que la parte accionante cuenta con los medios económicos para sufragar los elementos médicos necesarios para tratar las patologías que sufre.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del *a-quo*, la agente oficiosa de ANA JUDITH PINZÓN. optó por impugnar el fallo de tutela.

Fundando su desacuerdo en que, se debe REVOCAR la sentencia, en el sentido de dar los insumos solicitados por medio de esta acción, dado que en la subsanación de tutela, en los archivos adjuntos se arrió al plenario la **“solicitud de autorización de servicios” página 7 del pdf adjuntado con el código 890502 con la descripción “Junta de sedestación”** en donde según el médico tratante se trata de la cama necesaria especializada para sobrellevar la enfermedad de su madre.

Y que por el mero hecho de ser parte del régimen contributivo de seguridad social en salud como pensionada no significa que tenga la capacidad económica para solventar los gastos de insumos tan caros como lo son una silla de ruedas con las especificaciones dadas y la cama especializada, además, que la familia no cuenta con grandes recursos para costear todos los requerimientos que esta enfermedad requiere.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

La acción de tutela está 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 por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción 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.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga

de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Legitimación por activa y por pasiva.

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “*se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*”. En fallo T-202 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla) se reiteró que la agencia oficiosa encuentra fundamento en el principio de solidaridad, ante “*la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa*”, agregando:

“El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos. Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aún sin la actividad de quien tiene un interés directo. Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.”

Corresponde entonces al juez de tutela verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca por esta vía judicial no puede ejercer por sí mismo su defensa. En los antecedentes expuestos se evidencia que en todos los casos bajo estudio los agenciados padecen enfermedades que en la mayoría de los eventos implican postración en cama y severas dificultades de movilización, por edad y/o por condiciones de salud, todo lo cual muestra como verosímil la imposibilidad física que ellos tienen para ejercer su propia defensa, la que en varios de esos casos ejercieron personas del más cercano núcleo familiar respectivo, dándole plena viabilidad a su ejercicio.

Los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas.

En múltiples decisiones, este tribunal ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, no obstante lo cual, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Este se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En adición a lo anterior, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 constitucional, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otras, en la sentencia T-1087 de 2007 (M. P. Jaime Córdoba Triviño): *“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece:[1] ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...’”*

También es clara la protección constitucional para las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales, según puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de 2011 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto): *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran.’”*

Consecuencialmente, en el trascendental fallo T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) se reafirmó que *“el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”*.

Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

En muchas oportunidades, la H Corte Constitucional ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

A partir del precitado fallo T-760 de 2008, se definieron subreglas precisas, que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios excluidos del POS, que pese a ello resulten indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualiza, sin embargo, que *“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”*.

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

En tal sentido, en relación con la primera subregla atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud, la Corte ha precisado que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su dignidad deben ser superadas o paliadas. Por

ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para procurar el “respeto de la dignidad”

Así, en varias oportunidades la Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación de muerte inminente.

En esa línea, la alta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de 2004 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino en dignidad y con los menores padecimientos posibles.

En torno a la segunda subregla, atinente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, la Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de los medicamentos y procedimientos incluidos, frente a los que no lo están.

En sentencia T-873 de octubre 19 de 2007 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) se resolvió un caso en el cual la accionante pedía a la EPS que le suministrara un medicamento no POS, que tenía un sustituto, incluso con mayor efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina no POS, a fin de otorgarle al paciente su personal prevalencia, menos aún cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y efectividad.

Frente a la tercera subregla que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios, pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado en que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez.

Empero, la alta corporación también ha señalado que cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, no puede la EPS quitarle validez y negar el servicio, basada en el argumento de la no adscripción, pues solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de

igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional.

Frente lo anterior, en segundo lugar, cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico, no se puede desestimar a priori esa prescripción basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo, ya que, según la Corte, “el CTC solamente puede negar la autorización de un servicio NO-POS, cuando se sustenta en una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la del médico tratante. Al no ser de esta forma, prevalecerá el criterio de éste, quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente”.

En conclusión, cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente.

Ahora bien, como tercer punto atinente a la subregla en cuestión, la H. Corte Constitucional, 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 médica o alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido por el accionante.

Así, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo *“Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, a quien se le había negado el suministro de pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS proveer “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.*

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía *“aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados”, hallándose sin fundamento “la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, ‘podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales’”.*

Así mismo, la Corte en fallo T-899 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, y que a pesar de lo anterior, no se le había formulado médicamente pañales. En este fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, pese a que no aparecía formulación por un médico, pues resultaba obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos para pagarlos.

Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad económica de los accionantes, nuestro máximo órgano de lo Constitucional ha insistido en que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el

Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, solo puede asumir aquellas cargas que por real incapacidad no puedan asumir los asociados.

Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se sostiene que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud, pero *“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”*.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, este tribunal ha indicado en reiteradas oportunidades que esta no es una cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, pues ello depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008, se señaló

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.[13] Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Así, por ejemplo, se indicó también en la sentencia T-017 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva): *“La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios. La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.”*

Teniendo en cuenta las premisas referidas, debe entonces examinarse el caso específico, y determinar si la señora Pinzón Hernández es un paciente que cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y

por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal.

Caso en concreto.

Ahora bien, descendiendo al caso en específico, ha de decirse que el despacho analizará, la situación con la cual cuenta la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, a quien su hija LORENA CHACÓN PÍNZON, por medio de esta acción constitucional busca que se le salvaguarde los derechos fundamentales, que ella denominó VIDA DIGNA, CALIDAD DE VIDA y SALUD.

Se revisaran cada uno de los cuatro requisitos, citados en la parte considerativa de esta decisión a fin de determinar si es procedente entregar a la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, los elementos necesarios para llevar una vida digna durante el tratamiento de la patología denominada “esclerosis lateral amiotrófica”.

Así las cosas, se tiene que el primer requisito es; *i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida o la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no palia el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.*

De ello se tiene que la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, es una paciente de 61 años de edad, diagnosticada con una patología denominada “esclerosis lateral amiotrófica”, enfermedad del sistema nervioso que debilita los músculos y afecta las funciones físicas del cuerpo, siendo necesario que la misma cuente con la una silla de ruedas de las características citadas en el documento visto a folio 9 del anexo arrojado por la actora de fecha 13 de junio de 2019.

Teniendo en cuenta que del legajo citado se desprende con claridad que aquel elemento fue diagnosticado desde el 13 de junio de 2019, sin que la EPS COMPENSAR hubiere entregado la misma, a sabiendas que su afiliada lo necesita, agregando a ello que se estudió su procedencia por tres galenos que conformaron la junta medicina y rehabilitación y llegaron a dicha conclusión.

Ahora bien en lo que concierne a la cama especial u hospitalaria se otea de la historia clínica del Instituto Roosevelt arrojada al expediente durante esta instancia que la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, está siendo tratada en aquella institución por el vínculo existente con COMPENSAR EPS., y del escrito aportado se soporta que existe una cama hospitalaria ya formulada, teniendo esto una connotación más de evidencia para colegir que la falta de suministro por parte de la EPS está perjudicando a la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ en su estado de salud.

Cumplíndose el primer de los cuatro requisitos pertinentes para la prosperidad de las pretensiones en sede de tutela.

En lo que respecta al segundo requisito se tiene que la Jurisprudencia fijó a este como *ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad.*

Se tiene que la documental arrimada al trámite se extrae que la silla de ruedas y la cama hospitalaria, no cuentan con un elemento que las pueda remplazar o suplir, ya que las mismas son propias para garantizar una vida digna a favor de la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, quien como se dijo en líneas atrás es una paciente de 61 años de edad, diagnosticada con una enfermedad llamada “esclerosis lateral amiotrófica”, patología que afecta el sistema nervioso y debilita los músculos afectando las funciones físicas del cuerpo.

Quedando así cumplido el segundo de los cuatro elementos citados al inicio de este acápite.

Ahora bien, continuando con el tercer punto se tiene que el mismo hace referencia a *iii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero.*

De esto, se manejarán los dos elementos de manera separada fin de verificar si se cumple o no el tercer requisito. En lo que concierne a la silla de ruedas, no tiene duda alguna esta sede judicial que la misma ya está prescrita, por parte de los galenos adscritos a la EPS aquí accionada, pues de esto da fe el documento de fecha 13 de junio de 2019, que aunque para la EPS COMPENSAR aquel se encuentre desactualizado, para el despacho es una orden válida con la que se entrega a la paciente un elemento que le ayude a vivir dignamente durante su enfermedad.

Quedando esclarecido que si esta ordenada la silla de ruedas bajo las características citadas por los galenos tratantes en la Junta medicina y rehabilitación de fecha 13 de junio de 2016, se tendrá que continuar con la revisión de la documental, para determinar si al igual que el elemento antes citado la cama hospitalaria ha sido prescrita por algún galeno que esté tratando a la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ.

Sumado a las plegarias de la agente oficiosos de la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, se tiene que de la historia clínica de fecha 13 de abril de 2020, la cual se aportó por la actora en el curso de la segunda instancia la cual es elaborada por el Instituto Roosevelt quien conoce de las patologías por medio de los galenos allí inscritos bajo convenio de la EPS aquí accionada, se tiene que en la primera hoja del mentado documento se cita “...terapias domiciliarias inclusive psicología, auxiliar de enfermería 6 horas 7 días de la semana, 7am-1pm, silla de ruedas y cama hospitalarias ya formuladas, ya ha sido evaluada por atención paliativa domiciliaria....” (Subrayado por el despacho)

De esto se tiene que los galenos del Instituto Roosevelt tienen formulados los dos elementos pretendidos por medio de esta acción y sin que fuere menos importante, se tiene que la enfermedad que padece la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, hace necesario este tipo de cuidados, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la vida digna, salud y la misma vida.

Así las cosas, ve el Juzgado cumplido el tercer requisito, entrando a revisar el cuarto y último el cual se tiene así *iv) Se acredite o pueda colegirse la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio*

requerido, dejando claro que se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, mientras no sean válidamente desvirtuadas por las entidades prestadoras del servicio de salud.

Puestas las cosas de esta manera, se tiene que de la documental aportada por la EPS COMPENSAR no se arrió al plenario prueba suficiente para desvirtuar el estado económico del que se duele la actora, pues la entidad prestadora de salud, plantó su desacuerdo con que la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, es cotizante a causa de una pensión y que recibe la misma mensualmente, sin ni siquiera determinar o expresar el monto de la prestación económica recibida, siendo que la carga de la prueba de la capacidad económica de la accionante, se encontraba en su cabeza, siendo la EPS llamada a enervar la negación indefinida, manifestada en el escrito de tutela, sobre carecer de los recursos económicos para sufragar por su cuenta, los elementos médicos requeridos por la tutelante para sobrellevar su enfermedad grave y degenerativa.

Dejando así sin sustento alguno, los alegatos presentados por la EPS COMPENSAR, en lo que tiene que ver con la capacidad económica que tiene la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, y su grupo familiar para solventar los elementos médicos que los galenos tratantes le tienen prescritos a fin de llevar de la mejor manera la patología denominada “esclerosis lateral amiotrófica”

Por lo que, se cumple el cuarto elemento citado por la jurisprudencia para este tipo de casos, conllevando a como se ha visto que se tengan por ciertos todos y cada uno de los requisitos multicitados en esta providencia.

Y sin que lo anterior no fuere poco, es pertinente, traer a colación lo señalado por la H., Corte Constitucional en el expediente T-716 de 2014 en el que se citó que;

“...Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha ordenado también, analizando cada caso en específico, y atendiendo el principio de integralidad en el servicio de salud, la entrega de estos elementos, aún sin existir orden médica que los prescriba, considerando que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permiten gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.¹

Así las cosas, es posible ordenar por medio de acción de tutela el suministro de estos elementos siempre que (i) se evidencia una afectación directa a los derechos fundamentales del paciente y (ii) haya una relación directa y de necesidad entre el padecimiento y lo solicitado, es decir, que en estas hipótesis es procedente ordenar por la vía de la acción de tutela el suministro de estos elementos siempre que, además de la afectación de los derechos fundamentales del paciente, sea evidente que existe una relación directa y de necesidad entre la dolencia y lo pedido, es decir, que las circunstancias fácticas y médicas permitan concluir forzosamente que, en realidad, el afectado necesita de la entrega de los componentes porque su condición así lo exige...”

Por to lo citado, se colige que los reparos que son sustento de la impugnación realizada por la agente oficiosa de la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNÁNDEZ, deberán ser prósperos, por lo tanto, este despacho revocará la sentencia de fecha 19 de mayo de 2020, emitida por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Urbe y en su lugar se tutelarán los derechos pretendidos por LORENA CHACÓN PINZÓN en nombre de su señora madre.

¹ Sentencia T-1024 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de fecha 29 de mayo de 2020, por la razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo solicitado por LORENA CHACÓN PINZÓN como agente oficiosa de su mamá ANA JUDITH PINZÓN HERNANDEZ.

TERCERO: ORDENAR a COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, que en el término de 48 horas contadas desde la notificación de la presente decisión, proceda a entregar la silla prescrita en la orden médica de fecha 13 de junio de 2019, la cual se encuentra revisada por la junta medicina y rehabilitación y la cama hospitalaria que se encuentra formulada según la historia clínica del Instituto Roosevelt, a la señora ANA JUDITH PINZÓN HERNANDEZ, en razón de la patología “esclerosis lateral amiotrófica”.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a todos los interesados por el medio más expedito y al Juzgado de origen remítase copia del fallo para lo de cumplimiento.

QUINTO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

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:

9dcb0881cb5a30c971165b7d0062e46f467c398aa214d189028b2ec5ca85649e

Documento generado en 08/07/2020 07:10:10 PM