

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00494 00

**ACCIONANTE: ANA PATRICIA MALDONADO EN REPRESENTACIÓN DE LUZ
MELIDA ROA CRUZ**

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., Veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por ANA PATRICIA MALDONADO en representación de LUZ MELIDA ROA CRUZ en contra de CAPITAL SALUD EPS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

ANA PATRICIA MALDONADO en representación de LUZ MELIDA ROA CRUZ promovió acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales, como consecuencia de ello solicita, se ordene a CAPITAL SALUD EPS autorizar la entrega de suplementos alimenticios, sonda gástrica cada tres meses, medicamentos, control domiciliario por el médico tratante, cita domiciliaria con nutrición, servicio de enfermería para cambio de sonda gástrica y la práctica de terapias físicas.

Como fundamento de su solicitud, indicó que desde enero del presente año solicitó los servicios médicos que fueron ordenados por el médico tratante; sin embargo, declaró que la EPS ha impuesto una barrera que obstaculiza la prestación de los servicios médicos puesto que argumenta que no tiene cobertura en Soacha y que su progenitora no puede desplazarse teniendo en cuenta con un diagnóstico de: *“accidente cerebrovascular múltiple, hipotiroidismo, síndrome de desacondicionamiento físico y discapacidad física por Barthel 0/100.”*

Declaró que el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022) enviaron un médico para verificar si la señora madre de la accionante es paciente apta para visita domiciliaria; no obstante, aun cuando manifestó que remitiría las autorizaciones necesarias para acceder a los servicios médicos requeridos, a la fecha no ha recibido las autorizaciones correspondientes.

Manifestó finalmente, que no cuenta con el servicio de enfermería para afrontar las necesidades que requiere su progenitora como lo es el cambio de la sonda gástrica cada tres meses.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD EPS indicó que la accionante se encuentra activa de su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado, operado por CAPITALSALUD EPS.

Señaló que en la actualidad se encuentra realizando los trámites administrativos con la IPS autorizada, con la finalidad de lograr la asignación prioritaria del servicio pendiente a la afiliada, sin que, a la fecha de respuesta de esta acción, se tenga respuesta favorable por parte de la IPS.

Frente al servicio de enfermera domiciliaria manifestó que no existe orden médica que determine su pertinencia, por lo que si bien obra un plan de manejo ordenado el pasado cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), sobre el servicio de enfermería se dispuso: N/A por lo que no se cuenta con orden para la prestación de este servicio.

Declaró que no es procedente ordenar el tratamiento integral teniendo en cuenta que la EPS no ha negado la prestación de servicios médicos.

Finalmente, solicitó denegar la acción de tutela conforme a las razones expuestas en su escrito de contestación.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la entidad CAPITAL SALUD EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida y petición de LUZ MELIDA ROA CRUZ, al abstenerse de autorizar la entrega de suplementos alimenticios, sonda gástrica cada tres meses, medicamentos, control domiciliario por el médico tratante, cita domiciliaria con nutrición, servicio de enfermería para cambio de sonda gástrica y la práctica de terapias físicas.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado indicando:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”². En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones³: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”⁴.

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

“(...) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”, así las cosas es

deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011¹ reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo con un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

“Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

peticiones de servicios de salud, no obstante, este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.” (Negrilla extra texto)

Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía

de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”²

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “*afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “*es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*”.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha precisado² 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.

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

² Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2016. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

fuera del POS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

La **sentencia T-224/20** citó la sentencia **T-760 de 2008**, en donde se resumieron 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 POS 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”.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

Entre los insumos, elementos, tratamientos y servicios médicos NO POS, se cuentan los pañales desechables, insumos de aseo y cuidado para la piel, sillas de ruedas, camas hospitalarias, servicio de transporte y servicio de enfermería.

Así las cosas, en la sentencia a que se ha venido haciendo referencia se estableció:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien estos no corresponden en estricto sentido al concepto de servicios médicos, sin duda constituyen elementos indispensables para garantizar que las personas que se ven sometidas a ciertos padecimientos que los requieran, puedan llevar una vida en condiciones dignas.”

Finalmente, cabe señalar que la valoración de la capacidad económica del accionante debe ser cualitativa y no cuantitativa. De manera que su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante. 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.

Del suministro de Pañales.

Mediante sentencia SU- 508 de 2020 la Corte Constitucional unificó las reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos y sillas de ruedas; en cuanto al caso de los pañales, específicamente indicó:

170. Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares^[171]. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades^[172].

171. La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere^[173] y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.

172. Expuesto lo anterior, corresponde a la Sala Plena aclarar la cobertura de los pañales, determinando si se encuentran incluidos o excluidos del plan de beneficios en salud.

173. En efecto, algunos fallos de las salas de revisión han sostenido que los pañales se subsumen en la categoría de insumo de aseo y, por tanto, se ha interpretado que están excluidos del plan de beneficios en salud^[174]. Para ello, estas decisiones sostuvieron que la Resolución 5269 de 2017 excluía las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo; de manera que, la expresión insumos de aseo debía interpretarse “en su sentido natural y obvio”, o sistemáticamente con el artículo 2 de la Decisión 706 de 2008 de la Comunidad Andina y con el código 3010 INVIMA, para sostener que los pañales son productos absorbentes de higiene personal.

174. Esta lectura, sin embargo, no tuvo en cuenta la caracterización del plan de beneficios en salud excluyente adoptado en la LeS. Esta Corporación reitera la premisa fijada en la sentencia C- 313 de 2014, según la cual la exclusión de servicios y tecnologías del plan de beneficios en salud debe hacerse de manera expresa, clara y determinada^[175], a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de los responsables de la prestación o suministro de dichos servicios y tecnologías, así como de procurar una protección integral de los usuarios del servicio de salud^[176].

175. En tal sentido, al revisar los resultados del mecanismo técnico científico dirigido por el Ministerio de Salud para la configuración listado de exclusiones en cumplimiento del artículo 15 de la LeS, se evidencia que en la fase III (consulta pacientes) se concluyó que los pañales deberían costearse con financiación estatal^[177]; mientras que, en la fase IV (adopción y publicación de las decisiones), se determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce (14) tecnologías no excluidas para todas las enfermedades y, por tanto, “se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerables acceder a este producto”^[178].

176. En consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que **los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS**. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.

177. De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho^[179].

178. Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos^[180]. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres^[181], derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra^[182]. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).

179. Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

180. Por su parte, la Sala considera que, respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la Ley. Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio pretende la parte actora se protejan los derechos fundamentales de su progenitora presuntamente vulnerados por CAPITAL SALUD EPS, y se autorice la entrega de suplementos alimenticios, sonda gástrica cada tres meses, medicamentos, control domiciliario por el médico tratante, cita domiciliaria con nutrición, servicio de enfermería para cambio de sonda gástrica y la práctica de terapias físicas.

Derecho de petición

En el caso bajo estudio, manifiesta la parte actora que la accionada no ha dado respuesta a la petición presentada el veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

No obstante lo anterior, no obra dentro del plenario soporte de la notificación del derecho de petición a la accionada razón por la cual este Juzgado concluye que la parte actora no radicó en debida forma la petición objeto de la presente acción de tutela.

En tal virtud, la tutelante no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando aún con el escrito de tutela no demuestra que el mismo se hubiere notificado a la parte accionada.

Por lo anterior, la presente solicitud de amparo será desestimada por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

De los servicios médicos ordenados.

Conforme se desprende de la historia clínica aportada por la parte actora y que obra a folios 08 a 14 del PDF 005, encuentra este Despacho que la progenitora de la accionante presenta los diagnósticos de:

“1. ACIDENTE CEREBROVASCULAR MULTIPLE, 2. HTA, 3. HIPOTIROIDISMO, 4. SINDROME DE DESACONDICIONAMIENTO FISICO. DISCAPACIDAD FISICA DAD POR BARTHEL 0/100. SE REALIZA VALORACION DOMICILIARIA DE PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA AL EXAMEN FISICO CON ADECUADAS CONDICIONES GENERALES, SIGNOS VITALES EN RANGO DE NORMALIDAD, TOLERANDO NUTRICION PARENTERAL POR SONDA DE GASTROSTOMIA, HALLAZGOS AL EXAMEN FISICO DESCRITOS PREVIAMENTE, SIN SINTOMATOLOGIA NUEVA O DESCOMPENSACION DE PATOLOGIAS CRONICAS EN EL MOMENTO POR LO QUE SE BENEFICIA DE CONTINUA IGUAL MANEJO MEDICO. SE INDICAN SIGNOS DE ALARMA PARA ACUDIR AL SERVICIO DE URGENCIAS COMO SON DIFICULTAD PARA RESPIRAR, CIANOSIS PERIBUCAL, SANGRADO POR CUALQUIER PARTE DEL CUERPO, PERDIDA DE CONCIENCIA, DOLOR TORACICO, VOMITO DE TODO LO QUE COME U OTRA ALTERACION QUE PONGA EN RIESGO LA VIDA DEL PACIENTE. REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR.”

Con lo anterior, evidencia este Despacho que a LUZ MELIDA ROA CRUZ el pasado cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022) se generó el siguiente plan de manejo:

PLAN MANEJO	Vista Médica	X	Cantidad	1	Al mes	Frecuencia	MENSUAL	
	Terapia Respiratoria	N.A	Cantidad		Al mes	Frecuencia		
	Terapia Física	X	Cantidad	8	Al mes	Frecuencia	2 X SEMANA	PARA REACONDICIONAMIENTO FISICO
	Terapia Fonoaudiología	N.A	Cantidad		Al mes	Frecuencia		
	Terapia Ocupacional	N.A	Cantidad		Al mes	Frecuencia		
	Nutrición y Dietética	X	Cantidad	1	Trimestra	Frecuencia		VALORACION POR NUTRICION DOMICILIARIA
	Servicio Enfermería	N.A	Cantidad		Al mes	Frecuencia		

De lo anterior se observa que únicamente fue ordenado un plan de visita médica, terapia física y consulta por nutrición y dietética, dado que para el restante de las órdenes el médico tratante señaló que no aplican.

De otra parte, se evidencia que se ordenaron los siguientes medicamentos:

10. TRATAMIENTO MEDICO POS															
Principio Activo		Presentación	Concentración		Dosis		Frecuencia			Cantidad total prescrita		Vía de Administración	Duración de la prescripción		
			N°	U. Medida	N°	U.M	Cada	N°	H	N°	Letras		N°	Días	Letras
1	BETAMETASONA	CREMA	40	GR	4	GR	Cada	24	horas	3	TRES	TOPICO	30	Días	TREINTA
2	HIDROCORTISONA	CREMA	15	GR	1,5	GR	Cada	24	horas	3	TRES	TOPICO	30	Días	TREINTA
3	TRAZODONE	TABLETA	50	MG	50	MG	Cada	24	horas	30	TREINTA	ORAL	30	Días	TREINTA
4							Cada		horas					Días	
5	LEVOTIROXINA	TABLETA	75	MCG	75	MCG	Cada	24	horas	30	TREINTA	ORAL	30	Días	TREINTA
6	ATORVASTATINA	TABLETA	20	MG	20	MG	Cada	24	horas	30	TREINTA	ORAL	30	Días	TREINTA
7	OMEPRAZOL	TABLETA	20	MG	20	MG	Cada	24	horas	30	TREINTA	ORAL	30	Días	TREINTA
8	ACETAMINOFEN	TABLETA	500	MG	500	MG	Cada	12	horas	60	SESENTA	ORAL	30	Días	TREINTA
9	ACIDO ACETIL SALICILICO	TABLETA	100	MG	100	MG	Cada	24	horas	30	TREINTA	ORAL	30	Días	TREINTA

Adicionalmente, como tratamiento NO POS se dispuso a ordenar lo siguiente:

12. TRATAMIENTO MEDICO NO POS															
Principio Activo		Presentación	Concentración		Dosis		Frecuencia		Cantidad total prescrita		Vía de Administración	Duración de la prescripción			
			N°	U. Medida	N°	U.M	Cada	N°	H	N°		Letras	N°	Días	Letras
1							Cada		horas				Días		
2	NUTRICION PROWHEY	SOBRE	62	GR	62	GR	Cada	6	horas	120	CIENTO VEINTE	GASTROSTOMIA	30	Días	TREINTA
3	PAÑAL TENA SLIP TALLA L	PAÑAL	1	UNIDAD	1	U.M	Cada	6	horas	120	CIENTO VEINTE	N/A	30	Días	TREINTA
4							Cada		horas				Días		

En relación con lo anterior, se evidencia que si bien la encartada manifestó que en la actualidad se encuentra realizando todos los trámites administrativos para prestar los servicios médicos a través de una IPS, lo cierto es que en primer lugar no allegó prueba sumaria con la que se pudiera acreditar que se fueron autorizados los medicamentos y que se estén prestando los servicios médicos ordenados por el profesional de la salud y tampoco acreditó que se encontrara adelantando trámites

administrativos con el objeto de dar cumplimiento al plan de salud y manejo de la accionante.

Acorde con lo expuesto, recuerda este Despacho que la salud además de un derecho fundamental es un servicio público esencial, por lo cual se encuentra ligado al principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente, constante y oportuna, sin que exista justificación válida alguna que excuse a la entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.

Así las cosas, evidencia esta juzgadora que se ha vulnerado el derecho a la salud de la progenitora de la accionante por parte de CAPITAL SALUD EPS al no prestar de manera efectiva y continua los servicios de salud requeridos por LUZ MELIDA ROA CRUZ.

Terapias y Tratamientos.

Conforme se expuso con anterioridad a la accionante le fueron ordenados los siguientes servicios:

Plan de manejo	Cantidad	Frecuencia
Visita médica	1 al mes	Mensual
Terapia Física	8 al mes	2 por semana
Nutrición y Dietética	1 Trimestral	Valoración Por Nutrición Domiciliaria

Por ello, se ordenará a CAPITAL SALUD EPS por medio de su representante legal OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne programación respecto del plan de manejo y las terapias ordenadas por el médico tratante conforme a la orden obrante a folio 09 del PDF 005, en los términos de cantidad y frecuencia allí dispuesta.

Medicamentos POS

En alusión a la entrega de medicamentos, este Despacho observa que el médico tratante ordenó la entrega de los siguientes medicamentos:

Medicamento	Dosis	Vía de Administración	Duración tratamiento	Cantidad
BETAMETASONA (Crema) 40GR	4GR Cada 24 H	TOPICO	30 Días	3
HIDROCORTISONA (Crema) 15GR	1,5GR Cada 24 H	TOPICO	30 Días	3
TRAZODONE 50MG - TABLETA	50MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30

LEVOTIROXINA 75MCG - TABLETA	75MCG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
ATORVASTATINA 20MG - TABLETA	20MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
OMEPRAZOL 20MG - TABLETA	20MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
ACETAMINOFEN - 500MG TABLETA	500MG Cada 12 H	ORAL	30 Días	60
ACIDO ACETIL SALICILICO 100MG TABLETA	100MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
OXIGENO HUMIDIFICADOR + CÁNULA NASAL ADULTO	2 litros/min uto durante doce horas	Cada Hora	3 meses	

Por lo anterior, se ordenará a CAPITAL SALUD EPS por medio de su representante legal OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue los medicamentos ordenados por el médico tratante conforme a las órdenes que obran a folios 09, 11 y 13del PDF 005, en las cantidades allí dispuestas.

Insumos NO PBS.

En cuanto a este punto, debe resaltar el Despacho que a la accionante le fueron ordenados insumos que se encuentran excluidos del PBS, de la siguiente manera:

Insumo	Presentación	Vía de Administración	Duración tratamiento	Cantidad
NUTRICION PROWHEY 62GR	Sobre Cada 6H	GASTROSTOMIA	30 Días	120
PAÑAL TENA SLIP TALLA L - UNIDAD	PAÑAL	N/A	30 Días	120
SONDA GASTRONIMIA	SONDA	N/A	N/A	1

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial se evidencia que: i) dado el estado crítico de salud de la progenitora de la accionante, falta de insumos ordenados pone en riesgo su vida e integridad personal amenazando así su dignidad; ii) de acuerdo con el criterio médico señalado no se observa que los insumos puedan ser sustituidos por otros que se encuentren incluidos en el POS, situación sobre la que no se manifestó en ningún momento la EPS accionada; iii) se encuentra que los insumos fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS; y, iv) de acuerdo con las manifestaciones realizadas por la parte actora, la misma no cuenta con los recursos suficientes que le permitan pagar para acceder a los insumos ordenados, situación que no fue desvirtuada por la EPS accionada. Aunado a que la misma EPS informó que la señora LUZ MELIDA ROA se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado

Por lo anterior, se ordenará a CAPITAL SALUD EPS por medio de su representante legal OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue los insumos ordenados por el médico tratante conforme a las órdenes que obran a folios 09 y 12 del PDF 005, en las cantidades allí dispuestas.

Servicio de Enfermería

Revisada la historia clínica de la accionante no se observa orden explícita emitida por el médico tratante en la que se disponga la autorización para la prestación del servicio médico de enfermería.

En este sentido, al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite de tutela, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de requerir con necesidad la autorización para la prestación del servicio médico de enfermería, por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud.

Así las cosas, más allá del acervo probatorio y del esfuerzo realizado por la accionante para demostrar la necesidad del servicio solicitado, lo cierto es que al no evidenciarse una orden médica y al no tener certeza de los efectos o la utilidad de este servicio, no es posible acceder a lo peticionado por la parte activa.

Bajo ese tenor, se concluye entonces que no le asiste razón a la parte actora para afirmar que el servicio de enfermería fue ordenado no lo demostró dentro del plenario.

En razón a las anteriores circunstancias, este Despacho negará lo pretendido en este punto por la parte accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora LUZ MELIDA ROA CRUZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a CAPITAL SALUD EPS por medio de su representante legal OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne programación respecto del plan de manejo y las terapias ordenadas por el médico tratante conforme a la orden obrante a folio 09 del PDF 005, en los términos de cantidad y frecuencia allí dispuesta.

Plan de manejo	Cantidad	Frecuencia
Visita médica	1 al mes	Mensual
Terapia Física	8 al mes	2 por semana
Nutrición y Dietética	1 Trimestral	Valoración Por Nutrición Domiciliaria

TERCERO: se **ORDENA** a CAPITAL SALUD EPS por medio de su representante legal OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue los medicamentos ordenados por el médico tratante conforme a las órdenes que obran a folios 09, 11 y 13 del PDF 005, en las cantidades allí dispuestas.

Medicamento	Dosis	Vía de Administración	Duración tratamiento	Cantidad
BETAMETASONA (Crema) 40GR	4GR Cada 24 H	TOPICO	30 Días	3
HIDROCORTISON A (Crema) 15GR	1,5GR Cada 24 H	TOPICO	30 Días	3
TRAZODONE 50MG - TABLETA	50MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
LEVOTIROXINA 75MCG - TABLETA	75MCG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
ATORVASTATINA 20MG - TABLETA	20MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
OMEPRAZOL 20MG - TABLETA	20MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
ACETAMINOFEN - 500MG TABLETA	500MG Cada 12 H	ORAL	30 Días	60
ACIDO ACETIL SALICILICO 100MG TABLETA	100MG Cada 24 H	ORAL	30 Días	30
OXIGENO HUMIDIFICADOR + CÁNULA NASAL ADULTO	2 litros/minuto durante doce horas	Cada Hora	3 meses	

CUARTO: Se **ORDENA** a CAPITAL SALUD EPS por medio de su representante legal OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue los insumos ordenados por el médico tratante conforme a las órdenes que obran a folios 09 y 12 del PDF 005, en las cantidades allí dispuestas.

Insumo	Presentación	Vía de Administración	Duración tratamiento	Cantidad
NUTRICION PROWHEY 62GR	Sobre Cada 6H	GASTROSTOMIA	30 Días	120
PAÑAL TENA SLIP TALLA L - UNIDAD	PAÑAL	N/A	30 Días	120
SONDA GASTRONIMIA	SONDA	N/A	N/A	1

QUINTO: NEGAR el amparo de tutela respecto de las demás solicitudes conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

SÉPTIMO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

OCTAVO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

de2380749a1a50ac0888823165fc2c1b5f35b6e6f583d7dd02cbac4ee41c8a7f

Documento generado en 27/05/2022 04:58:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>