



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., treinta de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00826-00

ACCIONANTE: ELIANA LISSETH GARCÍA HERRERA Y DANIEL ALEJANDRO SALAZAR en representante de su hijo **JUAN SEBASTIÁN SALAZAR GARCÍA.**

ACCIONADA: COMPENSAR EPS

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta por los representantes del menor los siguientes:

1.- Con ocasión a un fuerte dolor de cabeza el menor Juan Sebastián Salazar García (16 años) fue internado en la Fundación Santa Fe donde le diagnosticaron Malformación Petrosa Y Suboccipital Izquierda, Hemorragia Intraparenquimatosa En Cerebelo Izquierdo, Hidrocefalia Supratentorial, Atrapamiento Del Cuarto Ventrículo (Compromiso De La Sustancia Reticular Ascendente De Los Coliculos Del Facial, Pares Bajos Bilateral, Y El Hipogloso Bilateral), Síndrome De Parinaud, Disfagia Orofaringea Severa, Hipertensión Grado I Multifactorial, Descondicionamiento Físico y que le han realizado varios procedimientos médicos encontrándose actualmente en estado de Desnutrición Aguda en Recuperación.

2.- Que el día 3 de abril de 2023, el contrato de trabajo de Eliana Lisseth García Herrera fue cancelado y que actualmente no está laborando.

3.- Que el señor Daniel Alejandro Salazar (padre del menor Juan Sebastián) devenga actualmente el salario de \$1.500.000, oo destinado para el sustento de la familia compuesta además por otro menor de edad de 6 años.

4.- Señala que pagan mensualmente por concepto de canon de arrendamiento de su vivienda el valor de \$800.000, oo.

5.- Que el menor Juan Sebastián Salazar García se encuentra afiliado al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social de Salud de COMPENSAR E.P.S.

6.- Que debido a la condición médica del menor requiere de la atención medica durante las veinticuatro horas del día con personal idóneo al igual de instalaciones acondicionadas con equipamiento clínico y logístico para tratar su enfermedad y rehabilitación integral.

7.- Manifiestan los actores representantes del menor que “desde el día 09 de junio de 2023, hasta la presentación de esta acción de tutela COMPENSAR

no ha suministrado el equipamiento –silla de rueda, silla para baño, cojín anti escaras alimentos para suministro vía sonda-, autorizaciones-.

Indica así mismo que el Hospital Universitario Fundación Santa ha autorizado mediante ordenes medicas los siguientes servicios que la EPS aún no ha suministrado ni autorizado y no provee el equipamiento necesario e indispensable para el manejo hospitalario del paciente en casa.

Los servicios que los actores relacionan son:

- Consulta con especialidad de oftalmología estrabismo
- Alimentación para nutrición vía sonda: “COMPESAR E.P.S. emite autorización cobrando COPAGO que desconoce el diagnóstico clínico del paciente y la condición de ingresos y economía de su grupo familiar y que evidencia el no cumplimiento de las normas legales y reglamentos que garantizan esta prestación para los pacientes que requieren tratamiento integral de rehabilitación funcional y recuperación de la salud”.

8.- Solicita así mismo que la EPS le proporcione una enfermera debidamente capacitada durante las 24 horas para la atención del menor en su tratamiento y rehabilitación.

9.- Solicita igualmente que “las prestaciones de los servicios de rehabilitación se realicen en nuestro domicilio y, en caso de requerirse el traslado de nuestro hijo a institución hospitalaria y/o de rehabilitación se suministre el medio de transporte especializado”.

Como pretensiones los actores solicitan:

- a) Se autorice y agende el servicio de salud con especialidad de oftalmología - Estrabismo.
- b) Autorizar y garantizar la entrega oportuna de alimentación para nutrición vía sonda sin cobros de copagos.
- c) Autorizar y garantizar el tratamiento integral de la enfermedad y rehabilitación del paciente para ello “Solicita se ordene a la EPS COMPENSAR E.P.S. garantice la prestación oportunamente y sin dilaciones de los servicios, exámenes diagnósticos, medicamentos y tratamientos, clínicos, de rehabilitación, seguimiento y valoraciones con las especializaciones necesarias, insumos, dotación y personal de salud que requiera el paciente menor Juan Sebastián Salazar García, hasta la rehabilitación y recuperación total de la salud, conforme a lo prescrito por los médicos tratantes”

10.- De otro lado solicito medida provisional para que se le entregue el medicamento alimentación para nutrición vía sonda 2100ml Cada 24 Hora(s) Via Sonda Ent 1/3 Peptamen Junior Liquido Tetraprisma 250 mL CANTIDAD 252 X 30 DIAS OM 20230726 P: 20230726112036441955014 en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante, la que fue ordenada por este Despacho a la entidad accionada.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del dieciséis de agosto del presente año se admitió el libelo y se concedió la medida provisional y se ordenó oficiar a la accionada, quien dentro del término contestó la presente acción manifestando:

“En punto a la pretensión de la parte actora, sea lo primero informar que las pretensiones elevadas frente a la entrega de silla de ruedas, silla de bañar, cojín anti escaras en silicona, enfermería y transporte ya fueron puestas en conocimiento del JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA mediante radicado 2023 – 00108. (...)

En punto a lo ordenado por el respetado despacho, se corrió traslado al proceso autorizador de servicios de mi representada quien informó lo siguiente: De acuerdo a trazabilidad del caso, usuaria no acepta cancelar copago por la entrega del alimento no PBS PEPTAMEN JUNIOR LIQUIDO TETRAPRISMA 250 ML con cobro de copago según normatividad vigente, tope máximo \$304.583 para estrato 1; autorización 232156165491614, prescripción 20230726112036441955014. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, es oportuno precisar al despacho que mi representada adelantó la gestión correspondiente para garantizar la entrega del alimento PEPTAMEN JUNIOR LIQUIDO TETRAPRISMA 250 ML, no obstante, la parte actora se ha negado a realizar el pago correspondiente al COPAGO y de esta manera proceder con la entrega (...)

frente a la programación de cita de OFTALMOLOGIA ESTRABISMO, el proceso autorizador indicó que la orden médica del 04 de agosto de 2023 establece que el paciente requiere valoración por esta especialidad con una prioridad de 1 a 3 meses, por lo tanto, se solicitó a la IPS IMEVI informar la programación prioritaria de la cita ordenado. En ese orden, la IPS IMEVI informó que la cita se encuentra programada el 12 de octubre de 2023 a las 7:45 a.m. (...)”

Que la fecha no hay pendiente de entrega o autorización de algún medicamento o procedimiento, por lo cual solicita se niegue la presente acción por improcedente.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

Los promotores de esta acción colocaron de presente la situación que tiene con la EPS COMPENSAR, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP), de ahí que incumbe establecer si la convocada al trámite, ha vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Precisado lo anterior, compete analizar en primer orden, si nos encontramos frente a una actuación temeraria, en razón a que los accionantes allegas con el escrito de tutela la manifestación de haber formulado y concedido tutela por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)¹ y que solicita mediante esta acción se ordene el cumplimiento del mismo y a su vez hace nuevas solicitudes referentes a nuevos suministros y servicios que según los actores la accionada se niega prestar.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que, cuando sin motivo expresamente justificado, el amparo sea presentado por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

A este respecto, la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha precisado: Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: (i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado; (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que

¹ “PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por ELIANA LISSETH GARCÍA HERRERA Y DANIEL ALEJANDRO SALAZAR quienes actúan en calidad de agentes oficiosos del menor JUAN SEBASTIÁN SALAZAR GARCÍA, identificado con tarjeta de identidad No. 1.013.592.562, en contra de la accionada EPS COMPENSAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR que, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación, procedan a realizar los trámites para la entrega de la silla de ruedas, silla de bañar, cojín anti escaras en silicona, para JUAN SEBASTIÁN SALAZAR GARCÍA, conforme a la orden médica del 25 de abril de 2023; además, la entrega de la silla de ruedas debe hacerse efectiva en 30 días calendario”.

el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; (iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”².

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad que, como ya se dijo, tiene por consecuencia la inviabilidad procesal de la acción de tutela. Así, siguiendo lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de la identidad de causa, objeto y pretensiones, el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar la acción constitucional.

De entrada, se dirá que en el sub –júdice, se presenta la citada figura jurídica temeridad, como quiera que los señores Eliana Lisseth García Herrera Y Daniel Alejandro Salazar en representante de su hijo Juan Sebastián Salazar García, ya había sometido a consideración del juez constitucional el tema vinculado a la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, seguridad social al no expedirse por la EPS accionada los insumos y medicamentos que necesita el menor Juan Sebastián debido a su condición médica como el servicio de una enfermera las 24 horas, silla de ruedas, silla para baño, cojín anti escaras, prestaciones de los servicios de rehabilitación domiciliario, transporte especializado, tratamiento integral de la enfermedad, servicios, exámenes diagnósticos, medicamentos y tratamientos, clínicos, de rehabilitación, seguimiento y valoraciones con las especializaciones necesarias, insumos, dotación y personal de salud.

Adicionalmente se solicita como nuevas pretensiones se autorice y suministre el servicio de salud con especialidad de oftalmología – Estrabismo y la entrega oportuna del medicamento alimentación para nutrición vía sonda 2100ml Cada 24 Hora(s) Via Sonda Ent 1/3 Peptamen Junior Liquido Tetraprisma 250 mL CANTIDAD 252 X 30 DIAS OM 20230726 P: 20230726112036441955014 en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante sin cobros de copagos.

Así revisado el Fallo en comentario frente a lo solicitado en esta acción Constitucional se observa que en efecto, se trata de las mismas partes, los planteamientos esgrimidos por los actores frente al servicio de una enfermera las 24 horas, silla de ruedas, silla para baño, cojín anti escaras, prestaciones de los servicios de rehabilitación domiciliario, transporte especializado, tratamiento integral de la enfermedad, servicios, exámenes diagnósticos, medicamentos y tratamientos, clínicos, de rehabilitación, seguimiento y valoraciones con las especializaciones necesarias, insumos, dotación y personal de salud coinciden con los reparos formulados en la

² Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-1122 del 1 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño, entre otras.

primera tutela- adelantada ante este Juzgado Catorce Penal Municipal Con Función De Conocimiento De Bogotá de manera que frente a estas solicitudes se habrá de denegar el amparo solicitado.

Ahora en lo que atañe a la solicitud de autorización y suministro del servicio de salud con especialidad de oftalmología – Estrabismo y la entrega oportuna del medicamento alimentación para nutrición vía sonda 2100ml Cada 24 Hora(s) Via Sonda Ent 1/3 Peptamen Junior Liquido Tetraprisma 250 mL CANTIDAD 252 X 30 DIAS OM 20230726 P: 20230726112036441955014 en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante sin cobros de copagos son hechos nuevos que el Despacho estudiara en la presente acción.

Tratándose de los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental” ³

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional. ⁴

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede

³ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

⁴ Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso del menor Juan Sebastián Salazar García, encuentra el despacho que conforme a la respuesta allegada por la EPS no ha habido demora en la programación de la cita médica, pues tal afirma que “Finalmente, frente a la programación de cita de OFTALMOLOGIA ESTRABISMO, el proceso autorizador indicó que la orden médica del 04 de agosto de 2023 establece que el paciente requiere valoración por esta especialidad con una prioridad de 1 a 3 meses, por lo tanto, se solicitó a la IPS IMEVI informar la programación prioritaria de la cita ordenado. En ese orden, la IPS IMEVI informó que la cita se encuentra programada el 12 de octubre de 2023 a las 7:45 a.m” y en efecto conforme a la prueba allegada por la actora – orden medica se visualiza lo mencionado por la EPS razón por la cual no se observa vulneración alguna; pues dentro de los términos indicados en tal documento la accionada ha agendado la cita médica como se observa:

IMEVI		
Paciente:	JUAN SEBASTIAN SALAZAR GARCIA	Documento:
Médico:	MARYELIN DEL CARMEN ROMERO LABARCA	1141315999
Servicio:	OFTALMOLOGIA ESTRABISMO	
Consultorio:	OFTALMOLOGIA 2	Valor a Cancelar
Zona:	ELEMENTO	\$ 4100.00
Dirección:	AVCALLE 26#69-76 TORRES OF 702	
Observaciones:	SEÑOR USUARIO EL DÍA DE SU CITA LLEGUE 20 MINUTOS ANTES PARA REGISTRARSE EN LA RECEPCIÓN - PRESENTAR DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN -SI UTILIZA GAFAS LLEVARLAS - LA CANCELACIÓN O REUBICACIÓN DE CONSULTAS SE PUEDEN REALIZAR CON 24 HORAS DE ANTECIPACIÓN.	
Fecha y hora de la cita:		
07:45 AM el Jueves 12 de Octubre del 2023		

En lo que respecta a la entrega oportuna del medicamento alimentación para nutrición vía sonda 2100ml Cada 24 Hora(s) Via Sonda Ent 1/3 Peptamen Junior Liquido Tetraprisma 250 mL CANTIDAD 252 X 30 DIAS OM 20230726 P: 20230726112036441955014 en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante sin cobros de copagos en efecto de las pruebas allegadas al despacho tampoco se observa que la EPS accionada haya negado la dispensación del mismo, lo que reparan los

actores es que se le cobre un copago al equivalente del 11.50% del valor total facturado y conforme a soporte que se arrima tal valor es de \$304.583 cuando los mismos, debido a su situación económica relatada en los hechos no tienen el suficiente dinero para sufragarlo.

En cuanto a la exoneración de pago de las cuotas moderadoras y los copagos, en reiteradas oportunidades ha mencionado la Corte que se podrá exonerar de dichos pagos cuando el accionante no cuente con capacidad económica, pertenezca a la tercera edad, se encuentre afiliado en el régimen subsidiado de salud, padezca algún tipo de discapacidad, desempleo, entre otros, motivo por el cual en el caso en concreto se demuestra que la accionante hace parte del régimen de especial protección constitucional, pues, padece de una condición de discapacidad, pero no solo hacer parte del mencionado régimen, sino por demostrar que no cuenta con la capacidades económicas para sufragar gastos, razón suficiente para acoger lo pedido por los accionantes, ya que el despacho no se puede apartar de los precedente constitucionales ya establecidos.

Es del caso dejar sentada, la jurisprudencia que sobre la materia ha emitido el Alto Tribunal Constitucional, mediante la sentencia T - 762 de 2013, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva en la que se determinó lo siguiente:

*“En síntesis, la Corte ha establecido que los pagos moderadores persiguen un fin constitucionalmente legítimo como lo es el de financiar el sistema. Sin embargo, estos cobros no pueden convertirse en una barrera para el disfrute de los derechos fundamentales de las personas. Por tal razón, en ciertas circunstancias, es posible exonerar al afiliado de estos pagos cuando no se cuente con capacidad económica. En todo caso, para demostrar la capacidad económica del paciente, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud, en tanto es ella quien cuenta con la información económica del afiliado. **Ante la ausencia de medios probatorios, el juez podrá tener como prueba suficiente indicios como que el accionante pertenezca a la tercera edad, se encuentre afiliado en el régimen subsidiado de salud, padezca algún tipo de discapacidad, desempleo, entre otros**”.*(se resaltó)

Igualmente, frente al tema, el alto tribunal mediante sentencia T-668/02 manifiesta:

“...La jurisprudencia de esta Corte ha señalado igualmente que cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

Pero antes de dar prevalencia a los dictados constitucionales e inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, es preciso verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la

reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

2. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

4. Que el medicamento, tratamiento o insumo haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante... (Subrayado fuera del texto).

Para el Despacho, resulta claro que en este caso se cumplen las condiciones mencionadas, pues dada la condición clínica del menor Juan Sebastián Salazar García (16 años) el que padece entre otras dolencias de una malformación Petrosa Y Suboccipital Izquierda, Hemorragia Intraparenquimatosa En Cerebelo Izquierdo, Hidrocefalia Supratentorial, Atrapamiento Del Cuarto Ventrículo (Compromiso De La Sustancia Reticular Ascendente De Los Colículos Del Facial, Pares Bajos Bilateral, Y El Hipogloso Bilateral), Síndrome De Parinaud, Disfagia Orofaringea Severa, Hipertensión Grado I Multifactorial, Descondicionamiento Físico y que le han realizado varios procedimientos médicos encontrándose actualmente en estado de Desnutrición Aguda en Recuperación, es prescindible contar con el medicamento para su subsistencia. Además, como lo manifiestan los actores solamente uno de ellos cuenta con un salario de \$1.500.000, oo destinado para el sustento de la familia.

No obstante lo anterior, la condición del menor encaja en el ámbito fundamental del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, además en relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas en condiciones de discapacidad.

Por tanto y en atención a la jurisprudencia en cita, es claro que existe una flagrante vulneración a los derechos a la salud y a vida del menor accionante, como quiera que además a pesar de no ser una barrera el copago para acceder a los servicios de salud y si la hay al momento de la entrega de medicamentos, además se ha demostrado que aquel hace parte régimen de especial protección constitucional, pues, padece de una condición de discapacidad tratada por la misma E.P.S., además, los padres representantes legales del menor accionante demostraron que no cuenta con los medios económicos para sufragar tales gastos, y dicha capacidad no

fue desvirtuada por la accionada, pues, esta guardo silencio, lo que da lugar a que se aplique la presunción de veracidad.

Por tal razón se acogerán las suplicas de los accionantes en cuanto a la protección a sus derechos fundamentales a la salud, por lo que se le ordenará a la EPS accionada, que se le exonere de copagos y cuotas moderadoras en la dispensación del medicamento alimentación para nutrición vía sonda 2100ml Cada 24 Hora(s) Via Sonda Ent 1/3 Peptamen Junior Liquido Tetraprisma 250 mL CANTIDAD 252 X 30 DIAS OM 20230726 P: 20230726112036441955014 en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante, para así garantizarle un acceso a los servicios de salud de manera integral, sin que tales rubros interfieran en ello.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** parcialmente la tutela instaurada por **ELIANA LISSETH GARCÍA HERRERA Y DANIEL ALEJANDRO SALAZAR** en representante de su hijo **JUAN SEBASTIÁN SALAZAR GARCÍA**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- **SEGUNDO:** CONFIRMAR la orden dada como medida provisional el pasado dieciséis (16) de agosto del 2023.

3.- **ORDENAR** a la accionada, EPS COMPENSAR, que, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo, se le entregue el medicamento alimentación para nutrición vía sonda 2100ml Cada 24 Hora(s) Via Sonda Ent 1/3 Peptamen Junior Liquido Tetraprisma 250 mL CANTIDAD 252 X 30 DIAS OM 20230726 P: 20230726112036441955014 en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante, exonerándose de copagos y cuotas moderadoras.

4.- **NEGAR** la solicitud de agendamiento de consulta con especialidad de oftalmología estrabismo toda vez que la misma ya fue programada para el día 12 de octubre de 2023 a las 7:45 a.m. conformé lo expuesto en el parte motiva.

5.- **DENEGAR** por improcedente el amparo deprecado por ELIANA LISSETH GARCÍA HERRERA Y DANIEL ALEJANDRO SALAZAR en representante de su hijo JUAN SEBASTIÁN SALAZAR GARCÍA, respecto a la solicitud de un servicio de enfermería las 24 horas, silla de ruedas, silla para baño, cojín anti escaras, prestaciones de los servicios de rehabilitación domiciliario, transporte especializado, tratamiento integral de la enfermedad, servicios, exámenes diagnósticos, medicamentos y tratamientos, clínicos, de rehabilitación, seguimiento y valoraciones con las especializaciones necesarias, insumos, dotación y personal de salud por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

6.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

7.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a stylized flourish at the end.

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ

G.C.B.