

**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 2020 00683 00

**ACCIONANTE: HILDA MARÍA VARGAS EN CALIDAD DE AGENTE
OFICIOSA DE WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES**

DEMANDADO: COMPENSAR E.P.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los siete (07) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por HILDA MARÍA VARGAS EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES, en contra de COMPENSAR E.P.S., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante dentro del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

HILDA MARÍA VARGAS EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES, promovió acción de tutela en contra de COMPENSAR E.P.S., solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de autorizar el servicio de enfermería y una cama especial para una persona en condición de discapacidad.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó la accionante que el señor SASOQUE tiene 46 años y se encuentra afiliado como cotizante en la E.P.S. demandada.

Indicó que desde el año dos mil trece (2013) el señor WILLIAM presentó sintomatología consistente en dificultad para caminar, múltiples caídas, debilidad en las piernas y en los brazos, dificultad para tragar y hablar, por lo que le fue diagnosticado “Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA)”.

Adujo la accionante que debido al avance de la enfermedad, su compañero fue diagnosticado con incontinencia mixta, cuadriparesia y disfagia, esta última dificultándole el proceso de alimentación. Indicó que el señor SASOQUE se encuentra postrado en cama y depende totalmente de terceras personas, para realizar sus necesidades básicas.

Señaló que a pesar de haber solicitado a la encartada el servicio de enfermería y una cama y silla de ruedas para el accionante, esta se niega a autorizar dichos servicios.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S., manifestó que el señor WILLIAN YECIDH SASTOQUE BENAVIDES identificado con cédula de ciudadanía 79.709.954, se encuentra activo en el PBS en calidad de pensionado de COLFONDOS.

Señaló que al igual que sucede con el servicio de enfermería solicitado, la cama médica no cuenta con orden médica y no es posible acceder a lo solicitado por cuanto es el médico tratante el que está facultado para determinar la idoneidad de dichos servicios.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, del señor WILLIAM YECIDH SASTOQUE BENAVIDES, al abstenerse de autorizar el servicio de enfermería y una cama especial para una persona en condición de discapacidad.

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 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

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

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 a 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.

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

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

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 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-760 de 2008**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del 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.

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 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)

CASO CONCRETO

Constitucional, es decir, (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.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se ha venido indicando en la presente acción, el señor WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES tiene como diagnóstico esclerosis lateral amiotrófica y la Junta Médica de la EPS COMPENSAR ordenó expresamente la silla de ruedas que se encuentra descrita a folio 10 del expediente, aunado a que como lo informa la EPS accionada en la respuesta dada dentro de este trámite, el ingreso base de cotización del accionante es de \$877.803, esto es, el salario mínimo legal mensual vigente a 2020, de donde se puede evidenciar que no cuenta con la capacidad económica a efectos de sufragar por sus propios medios la silla que fue ordenada.

De conformidad con lo anterior, concluye el Despacho que están en riesgo los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES, por lo cual se hace necesario amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Por ello, se ordenará a la entidad accionada COMPENSAR E.P.S. a través de su representante legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, en el término máximo de un (1) mes contados a partir de la notificación de esta providencia, entregue de forma efectiva la silla de ruedas al señor WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES identificado con cédula de ciudadanía No 79.709.954, de conformidad con las indicaciones de la JUNTA MEDICA visible a folio 10 del expediente.

De otra parte, frente a la solicitud de ordenar el servicio de enfermería y la entrega de una cama médica, se tiene que 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 los insumos o servicios y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud.

En efecto, se tiene que es necesaria la intervención del médico tratante para determinar si lo pretendido en sede de tutela es requerido con necesidad, sin embargo, los servicios e insumos que aquí se reclaman no cuentan de momento con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que el accionante requiere con necesidad el servicio de enfermería y la cama médica solicitada.

Adicionalmente, evidencia el Juzgado que en la documental visible a folio 17 de fecha once (11) de agosto de dos mil veinte (2020) el médico tratante indicó:

“SE CONSIDERA CON RESPECTO AL SERVICIO DE ENFERMERÍA NO HAY PERTINENCIA YA QUE EL PACIENTE NO PRESENTA NI TRAQUE NI GASTROTOMIA, NI MEDICAMENTOS INTRAVENOSOS LO CUAL CORRESPONDE AL MANEJO POR PARTE DE UN AUXILIAR DE ENFERMERÍA,

QUIEN A SU VEZ NO (SIC) CUMPLE CON FUNCIONES DE CUIDADOR. SE CONSIDERA QUE EL PACIENTE REQUIERE UN CUIDADO APTO QUE PUEDE CORRESPONDER A UN FAMILIAR DE 3 GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGÚN LO DESCRITO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.”

Por lo anterior, al no evidenciarse una orden médica y al no tener conocimiento de los efectos o la utilidad de tales insumos médicos, no es posible acceder a lo peticionado por el demandante.

En cuanto a la solicitud de orden de tratamiento integral y oportuno, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento del fallo del juez de tutela exista orden previa del médico tratante³, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

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 del señor WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a COMPENSAR E.P.S. a través de su representante legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, que en el término máximo de (1) un mes contados a partir de la notificación de esta providencia, entregue de forma efectiva la silla de ruedas al señor WILLIAM YECIDH SASOQUE BENAVIDES identificado con cédula de ciudadanía No 79.709.954, de conformidad con las indicaciones de la Junta Medica visible a folio 10 del expediente.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: 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.**

QUINTO: 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.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

SEXTO: 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 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

**a13cea45516f1b926035879b2fe8099016a2c960a612bf6e9be6bf302258b9
32**

Documento generado en 07/12/2020 03:17:24 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**