



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., Febrero 10 de 2020

Acción de Tutela N° 2020-0139

Se decide la acción de tutela interpuesta por Rosmira Vela como agente oficiosa de la señora María Delfina Vela Álvarez contra Capital Salud EPS-S, con vinculación de La Secretaría Distrital De Salud De Bogotá, Administradora De Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud -ADRES-.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de salud y vida digna de la agenciada se ordene a la accionada autorizar la entrega inmediata de una *“silla de ruedas a la medida que sea ajustable con descansabrazos y descansa pies removibles, llantas traseras neumáticas de 22 pulgadas, delanteras de 6 pulgadas”*, prescrita por el médico tratante.

Adujó que la señora María Delfina Vela Álvarez, fue diagnosticada con *“Anormalidades fecales, presencia de lentes intraoculares, trastorno afectivo bipolar, no especificado, demencia en la enfermedad de Alzheimer, otros edemas de la córnea, trastorno mental no especificado debido a la lesión y disfunción cerebral a enfermedad física, otras hipoacusias especificadas, trastorno de ansiedad no especificado, otros traumatismos especificados de la cadera y del muslo, otros trastornos especificados del aparato lagrimal, contusión e la región lumbosacra y de la pelvis, otras anormalidades fecales, otros dolores abdominales y de los no especificados, conjuntivitis crónica, incontinencia urinaria no especificada, atrifía óptica, demencia no especificada”*; por lo que le fue prescrito el antedicho insumo; sin embargo, la accionada no ha autorizado la entrega del mismo.

Agregó que en pretérita oportunidad presentó otra acción de este linaje, conocida por el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien mediante fallo del 15 d enero de 2019, ordenó la entrega de pañales desechables y negó el tratamiento integral; destacando que en aquella no solicitó el insumo que ahora se pretende en razón a su precaria situación económica.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte accionante la violación de los derechos fundamentales de salud y vida digna de la agenciada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 28 de enero de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La Secretaría Distrital De Salud De Bogotá: Refirió que la silla de ruedas solicitada no se encuentra incluida en el POS, sin que ello infiera que sea un bien excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, por tanto le corresponde a CAPITAL SALUD EPSS prestar todos los insumos y servicios de salud que requiera la señora María Delfina Vela Álvarez, recalcando que la accionada cuenta con la facultad de cobro con cargo a los recursos públicos conforme lo establece el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019. Por tanto, planteó la falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicitó la desvinculación de la entidad del presente trámite.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud -Adres- Declaró que, es función de la EPSS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva e intimando al despacho para abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro, toda vez que lo pretendido compete resolver exclusivamente a la Secretaría Distrital de Planeación quien es la entidad encargada para atender los servicios de salud de la población extranjera.

Capital Salud EPS-S: Manifestó que revisada la valoración efectuada a la paciente María Delfina, se indica que la paciente debe estimular la marcha por lo que resulta contrario a la formulación de la silla de ruedas prescrita por el médico tratante, amén que, dichas ayudas técnicas se encuentran excluidas de la cobertura del PBS de conformidad con la Resolución No. 3512 de 2019. Igualmente solicitó denegar la concesión de tratamiento integral, comoquiera que corresponde a órdenes indeterminadas que conllevan a destinar indebidamente los recursos públicos del sistema.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneró los derechos fundamentales de salud y vida digna de la agenciada, al no autorizar la efectiva entrega de la silla de ruedas prescrita por el médico tratante.

4. Caso concreto

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la

preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”.¹

En tratándose de personas de la tercera edad, el servicio a la salud debe ser plenamente garantizado conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar:

“...la calificación de las personas que han llegado a la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional. En tal sentido, ha considerado que, aunada a la experiencia y sabiduría que el paso de los años aporta al individuo, sus facultades físicas pueden verse disminuidas y en tal sentido colocar a las personas en circunstancias de especial vulnerabilidad. Así mismo, las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política. Adicionalmente, la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo...”

En materia del suministro por vía de acción de tutela de prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, el alto Tribunal Constitucional ha establecido los requisitos para acceder a tales solicitudes, a saber:

“a. 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.

“b. 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

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

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;

“c. 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.).

“d. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

En el sub judice, se encuentra acreditado que la señora María Delfina Vela Álvarez, se encuentra afiliada a CAPITAL SALUD EPSS, siendo diagnosticada *“trastorno afectivo bipolar, enfermedad de Alzheimer, disfunción cerebral, otras hipoacusias especificadas, incontinencia urinaria y fecal, atrofia óptica, demencia no especificada y otros traumatismos especificados de la cadera”*.

A su turno, obra en el plenario la orden medica emitida por el profesional de la salud que atendió su caso adscrito a la CAPITAL EPSS, de fecha 13 de noviembre de 2019, a través de la cual se recomienda a la señora Méndez de Gómez, el uso de: *“SILLA DE RUEDAS A LA MEDIDA QUE SEA PLEGABLE CON DESCANZABRAZOS Y DESCANZAPIES REMOVIBLES, LLANTAS TRASERAS NEUMATICOS DE 22 PULGADAS, DELANTERAS DE 6 PULGADAS”* (fl. 27).

En síntesis, aduce la entidad accionada CAPITAL SALUD EPSS, que el suministro de la SILLAS DE RUEDAS, requerida por la paciente María Delfina Vela Álvarez, no está incluida en el POS, razón por la cual no es posible proveer la misma.

En punto a ello, examinado el numeral 5° del artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011², se tiene que el suministro solicitado por la agenciada efectivamente está excluido por las normas que regulan el POS; luego, la negativa de la E.P.S. accionada, en principio, se ajustó a los parámetros fijados en el contrato de prestación del servicio de salud con el usuario, dándole prevalencia a la legalidad de las decisiones tomadas en el contrato y al equilibrio contractual entre las partes.

Sin embargo, según lo tiene dicho la Corte Constitucional, en casos excepcionales, es factible la inaplicación de dichas disposiciones, siempre y cuando con dicha omisión se estén vulnerando derechos

² Acuerdo 29 de 2011, ARTÍCULO 49. EXCLUSIONES EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud: (...) 5. Medias elásticas de soporte, corsés o fajas, sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, vendajes acrílicos, lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros o colores y películas especiales y aquellos otros dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para procedimientos no incluidos expresamente en el presente Acuerdo.

fundamentales del afiliado, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) *Si la persona requiere el servicio médico no incluido o excluido en el plan obligatorio de salud; es decir, (i) si la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) si el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; y (iii) si el servicio médico ha sido ordenado por su médico tratante, que, en principio, debe estar adscrito a la EPS.*

Aplicado lo anterior al caso concreto, se observa que se cumplen a cabalidad los citados requisitos jurisprudenciales, para que la sufrida tenga acceso al suministro del insumo no incluido en el POS, comoquiera que, conforme se constata con la documental adosada al trámite, la silla de ruedas que requiere la agenciada fue ordenada por el profesional de la medicina adscrito a CAPITAL SALUD EPSS, además que, no se recomendó ni se demostró la existencia de otro aparato con la misma eficacia, que sí tuviera cubrimiento total por el POS, por lo tanto, se tiene que, lo indicado por su médico tratante es idóneo para manejar la patología que afronta la agenciada, luego, si bien es cierto que el no suministro de la silla de ruedas ordenada, no necesariamente pone en riesgo la vida de la paciente, también lo es, que si atenta contra su integridad personal y vida en condiciones dignas.

Asimismo, otro requisito que se exige para inaplicar las normas del POS, es que la peticionaria no cuente con los medios económicos para sufragar la compra de la silla de ruedas, lo cual, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia, es posible demostrar por cualquier medio probatorio, es decir, al respecto hay libertad probatoria; sin embargo, cuando obre la sola manifestación del demandante de tal circunstancia, quien debe controvertir tal afirmación y demostrar lo contrario es la demandada, pero como en el caso puesto a consideración ello no ocurrió, es patente aseverar que su inactividad probatoria se tiene como prueba suficiente para tener por cierto la carencia de recursos expresada por la accionante.

Aunado a lo anterior, memórese lo dicho por el alto Tribunal Constitucional con relación al suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento o enfermedad que afecte la calidad y la dignidad de la vida, que procede cuando:

“...en aras de garantizar la efectiva protección de los derechos de las personas a la salud, integridad personal, vida y dignidad humana, resulta necesario que cuando estos sean requeridos con necesidad, se autorice el suministro de elementos, que aunque no ostenten el carácter de medicamentos, sean necesarios o esenciales para permitir la existencia en condiciones dignas de un individuo. Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación, que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escaras, si bien

no pueden ser concebidos stricto sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Bajo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, surge palmario que la agenciada María Delfina Vela Álvarez, requiere para paliar la enfermedad que la aqueja el uso de la silla de ruedas, toda vez que no cuenta con la capacidad física suficiente para efectuar por sí misma sus actividades vitales diarias, al punto que es necesaria la intervención de un tercero para su cuidado, no solo por su avanzada edad, sino por la naturaleza irreversible de la patología que padece y la gravedad de las consecuencias que dicho padecimiento trae consigo, luego, al negarse CAPITAL SALUD EPSS a realizar la entrega efectiva de la misma, la cual iterase, fue prescrita por el profesional de la salud que atendió su caso, se está atentando flagrantemente contra los derechos fundamentales de la agenciada.

Conforme con las circunstancias esbozadas, estima esta falladora que CAPITAL SALUD EPSS, no puede negarse a suministrar la silla de ruedas requerida por la señora María Delfina Vela Álvarez, pues está en la obligación de hacerle entrega inmediata de la misma, esté o no cubierto dicho insumo en el POS, puesto que, está de por medio la dignidad y salud de una persona de la tercera edad sujeto de especial protección Constitucional, y que en razón a sus padecimientos le fue prescrita por un profesional de la salud adscrito a la EPSS reconvenida.

Finalmente, en lo atinente al tratamiento integral requerido por la parte accionante, el despacho considera viable la concesión del mismo como quiera que se hace inexcusable para sobrellevar la patología que afronta la paciente, tal y como lo ha enseñado la H. Corte Constitucional al expresar:

“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”³

Aunado a lo anterior, memórese que, la procedencia de otorgar el tratamiento integral se funda en que *“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener*

³ Corte Constitucional. T-737/2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

A lo anterior, se agrega lo previsto en el inciso 4° del artículo 7 del decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor literal dispone:

“...El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso...”.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente la afectación de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por lo que se concederá el amparo deprecado,

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo reclamado por **ROSMIRA VELA** como agente oficiosa de la señora **MARÍA DELFINA VELA ÁLVAREZ** contra **CAPITAL SALUD EPS-S**.

Segundo: ORDENAR al representante legal de **CAPITAL SALUD EPSS**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, adelante todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que se autorice y entregue de forma efectiva a la señora **MARÍA DELFINA VELA ÁLVAREZ**, la silla de ruedas solicitada que cumpla con las especificaciones detalladas por el médico tratante.

Tercero: ORDENAR a **CAPITAL SALUD EPSS**, asegurar a la agenciada **MARÍA DELFINA VELA ÁLVAREZ**, la prestación integral de todos los servicios médicos prescritos, sin condicionarlos a una nueva orden del juez de tutela.

Cuarto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARINO

JUEZ

CSG

11 1 FEB 2020 1226