

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00243-00

Accionante: MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ como agente oficioso de CHRISTIAN MAURICIO MARTÍNEZ MALDONADO.

Accionado: SALUD TOTAL E.P.S. Y CLÍNICA RETORNAR S.A.S. – Vinculado – MINISTERIO DE SALUD, SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. Y LA Dra. LAURA VICTORIA GIRALDO OSPINA – PSIQUIATRÍA CLÍNICA RETORNAR S.A.S.

Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ como agente oficioso de CHRISTIAN MAURICIO MARTÍNEZ MALDONADO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a LA SALUD, LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MÍNIMO VITAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta que su hijo Christian Mauricio Martínez Maldonado tiene 34 años de edad, sufre de “EZQUIZOFRENIA PARANOIDE” y vive con la suscrita, quien es madre soltera y hasta la fecha ha tenido su cuidado con ocasión a la patología que lo aqueja.

Dada la situación mental de Christian, sus hermanas evidenciando su situación económica, lo apoyan en el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social en calidad de trabajador independiente desde el mes de enero del presente año, en salud a la EPS SALUD TOTAL y en pensión a PORVENIR; resaltando que en años anteriores fue cotizante como trabajador dependiente desde el año 2011.

En el presente año, la salud mental de Christian ha llegado a uno de sus estados mas críticos, toda vez que presenta un alto grado de psicosis y agresividad; por lo cual, el 22 de enero es hospitalizado en la Clínica Santa Clara en donde a pesar de estar bajo manejo doble de antipsicótico, no lograron encapsular sus síntomas psicóticos, autorizándole un TECAR por 10 sesiones.

El 5 de febrero de 2020, Christian es trasladado en ambulancia a la IPS Clínica Retornar S.A.S., donde para su ingreso debió ser sedado; permaneciendo hospitalizado en dicha institución hasta el 10 de febrero de 2020.

Ahora y al solicitar a las respectivas IPS a la finalización de las hospitalizaciones le fueran generadas las respectivas incapacidades por 19 días (22 de enero al 10 de febrero de 2020), y al requerir a la EPS SALUD TOTAL el pago del auxilio monetario de las incapacidades, le fue indicado que no procedía dado que el ingreso como cotizante independiente inició en el mes de enero de 2020. Generándose con la actuación la vulneración al mínimo vital de su hijo, al no tener otro ingreso dada la situación mental que lo imposibilita a trabajar.

A partir del mes de marzo a la fecha la citada IPS CLINICA RETORNAR S.A.S, genera una valoración bimensual vía virtual a Christian, en donde la psiquiatra Laura Victoria Giraldo Ospina continúa medicando a mi hijo con ocasión a su Esquizofrenia Paranoide con Pipotiazina 25 mg solución inyectable y Olanzapina, medicamentos que le ocasionan somnolencia y un aumento de peso.

En calidad de acudiente de Christian lo ha acompañado a sus valoraciones médicas, solicitando siempre al médico tratante que dada la situación mental de mi hijo le sea expedida la incapacidad, pero la doctora Giraldo le

manifiesta que ella no es la competente y debe ser medicina laboral quien las expida, sin que realice la remisión a la citada especialidad para que expidan dicha incapacidad. Dicha situación vulnera el mínimo vital de su hijo, quien se encuentra en una precaria situación económica y no cuenta con la capacidad mental para trabajar.

La declaración por parte del médico tratante LAURA VICTORIA GIRALDO OSPINA de no ser competente para expedir la incapacidad medica de mi hijo, no tiene ningún presupuesto jurídico ni factico; ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 1438 del 2011 y el artículo 17 de la Ley estatutaria 1751 del 2015, el médico tratante podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera.

Adicional a lo narrado, desde el mes de mayo del presente año, no le ha sido suministrada por parte de Salud Total EPS a Christian el medicamento “PIPOTIAZINA 25MLG”, toda vez que indican que la medicina no se encuentra en su inventario.

Junto con su demanda aporto:

- Registro civil de nacimiento Christian Mauricio Martínez Maldonado.
- Cédula de ciudadanía Christian Mauricio Martínez Maldonado.
- Cédula de ciudadanía Myriam Maldonado Rodríguez.
- Pago asistido.
- Historial laboral Porvenir S.A.
- Historia clínica.
- Consulta prioritaria o de urgencias.
- Consultas externas por Psiquiatría.
- Hoja de ingreso Clínica Retornar S.A.S.
- Plan de manejo.
- Evolución Psiquiátrica – Subred integrada de servicios de salud centro oriente E.S.E.
- Epicrisis - Clínica Retornar S.A.S.

1.2. Argumentos de los accionados.

SALUD TOTAL E.P.S.

Durante el termino de traslado la entidad contestó, manifestando que el señor Christian Mauricio Martínez Maldonado, se encuentra afiliado a Salud Total EPS-S S.A., con estado de servicio ACTIVO, con servicios médicos plenos sin que se evidencien barreras de acceso.

Con relación a las pretensiones de la acción de tutela, manifiestan que lo solicitado frente a la expedición y/o reconocimiento de incapacidades no es dable; ya que la misma madre confiesa que su hijo NO LABORA; y al no laborar no estaríamos en cabeza de una afectación al mínimo vital ni ante un perjuicio irremediable. Así, se desprende que si el cotizante no es trabajador y no ostentan ningún vínculo laboral ya sea como independiente o dependiente, no podrá percibir ningún reconocimiento económico, puesto que la incapacidad se define como la prestación económica que tiene un trabajador que le impide continuar laborando y por consiguiente le impide generar ingresos para su manutención y en el caso que nos ocupa el señor Martínez no está laborando, queriendo decir que no está percibiendo ningún salario y/o ingreso como trabajador.

Ahora bien, no se puede pretender utilizar la acción de tutela para defender el derecho al mínimo vital, cuando el usuario no está recibiendo ningún salario que se vea afectado, por lo cual la EPS-S no está violando su derecho fundamental. Cabe reiterar, que los recursos que administra la EPS-S son de origen público y su indebida destinación acarrea sanciones, por lo cual salud total EPS-S a no puede utilizar los recursos públicos que administra para reconocer el pago de una incapacidad a quien no labora.

Como si fuera poco, la determinación de la expedición de incapacidades corresponde al criterio médico científico del tratante y no de mi representada; quien solo procede a autorizar y reconocer el pago; y sin certificados de incapacidades pendientes por gestionar en este caso, estamos ante una carencia de objeto que no es susceptible de amparo.

Ahora bien, en lo que corresponde a las pretensiones médicas, atentamente nos permitimos manifestar que no cuenta con orden médica vigente de PIPOTIAZINA PALMITATO 25 MG/ML SOLUCION INYECTABLE, por lo que no es procedente su autorización. Así las cosas, se asigna cita de **PSIQUIATRÍA**

con el fin que el especialista determine periodicidad de los controles, y realice la prescripción de medicamentos según criterio médico, quedando programada para el **31 de agosto de 2020, hora 10:30 am CLINICA RETORNAR,** tal y como se les notificó vía celular; sin que se evidencien ordenes médicas pendientes por autorizar.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional. Mas aun cuando la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, **que el concepto DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE O NO UN DETERMINADO SERVICIO DE SALUD,** aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Finalmente, solicitan denegar (i) la presente acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, a la luz de lo expuesto; (ii) la orden de expedir incapacidades, ya que dicha labor hace parte de la competencia del galeno tratante, quien de acuerdo a su discrecionalidad científica determinará si requiere o no a la incapacidad; (iii) el pago de incapacidades ya que no se está frente a la afectación del mínimo vital, como ampliamente se ha manifestado; y (iv) los medicamentos solicitados por no contar con orden médica que lo fundamente y prescriba.

Junto con su contestación aporto:

- Certificado de existencia y representación legal.

CLÍNICA RETORNAR S.A.S.

Dentro del término del traslado, la accionada CLÍNICA RETORNAR S.A.S. guardó silencio.

MINISTERIO DE SALUD – Vinculado

Informan que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, el Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Anuado a lo anterior, aclaran que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que los conduce a invocar al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen las Constitución y la Ley”.

**SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. –
Vinculado**

Manifiestan que el paciente Christian Mauricio Martínez Maldonado en el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2016 y el 3 de febrero de 2020, ha sido atendido por el Servicio de Consulta Externa dos (2) veces y por el Servicio de Urgencias en tres (3) oportunidades en la Subred Integrada de Prestación de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, siendo el último diagnóstico registrado en la historia clínica “EZQUIZOFRENIA PARANOIDE (F200)”.

Ahora y frente al particular, precisan que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, tal y como se encuentra acreditado en el expediente a través de los documentos que aporta al escrito de la tutela y los fundamentos que expone a continuación:

Las incapacidades le corresponden expedirlas a la entidad que en la actualidad atiende al paciente y su reconocimiento a la EPS Salud Total. Si

bien Salud Total EPS-S mantiene vigente contrato con la entidad; en dicho contrato, no se contempla la entrega de medicamentos solicitados ambulatoriamente, tan solo, la obligación de garantizar los medicamentos que requieren los pacientes durante su estancia en el servicio de hospitalización. De tal manera que, para el caso del medicamento “*pipotiazina 25 mg*” que requiere Christian Mauricio Martínez, por tratarse de medicamento de uso ambulatorio, corresponde a su asegurador Salud Total EPS-S, garantizar la entrega del mismo, a través del prestador de su RED, contratado para ello.

El seguimiento al paciente se deberá hacer de acuerdo al criterio médico tratante quien lo hará de acuerdo a la respuesta clínica y farmacológica del paciente al manejo que le este dando y las incapacidades tendrán concatenación de acuerdo a como él las expida.

Así las cosas, precisan que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, no ha vulnerado los derechos fundamentales en salud del señor Christian Mauricio Martínez Maldonado, toda vez que la entidad, le ha prestado el Servicio de Salud que ha requerido, cuando así lo ha solicitado, acorde con su patología y a los servicios que tiene habilitados en el portafolio y contratados por su EPS Salud Total.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, por efecto de no tener la competencia para autorizar lo ordenado por el medico tratante al paciente, será la aseguradora Salud Total EPS-S, la responsable de garantizar y suplir las necesidades que requiere el señor Christian Mauricio Martínez Maldonado en ocasión a lo ordenado por el médico tratante.

En virtud de lo anterior, solicitan se desvincule a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., de cualquier responsabilidad sobre los hechos expuestos por la accionante, toda vez que quedó demostrado que la entidad esta actuando dentro del marco jurídico.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión

atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "*...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*" (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 20 de agosto de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a las entidades accionadas, y vincular al MINISTERIO DE SALUD, CLÍNICA SANTA CLARA, SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y a la Dra. LAURA VICTORIA GIRALDO OSPINA – PSIQUIATRÍA CLÍNICA RETORNAR S.A.S.

2. CONSIDERACIONES

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ **como agente oficioso** de CHRISTIAN MAURICIO MARTÍNEZ MALDONADO, interpuso acción de tutela contra la sociedad

SALUD TOTAL y CLÍNICA RETORNAR S.A.S., al considerar que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, al no proceder a expedir las incapacidades, situación que afecta el mínimo vital del señor Christian Mauricio Martínez Maldonado; y el suministro por parte de Salud Total EPS del medicamento “PIPOTIAZINA 25MLG”, no obstante, al padecer de “EZQUIZOFRENIA PARANOIDE”, enfermedad respecto de la cual ostenta un tratamiento médico para contrarrestar su sintomatología.

Conforme a esta figura (la agencia oficiosa) la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud.

En numerosos pronunciamientos, la corte constitucional ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”

En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que en la demanda así se hace, y de los hechos se infiere que la titular de los derechos fundamentales, por su edad y condición de salud mental se encuentra imposibilitada de presentar la tutela, por la agente oficiosa tiene en este caso legitimación por activa.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra la Sociedad SALUD TOTAL E.P.S. y CLÍNICA RETORNAR S.A.S. entidades de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a

particulares si: (i) **están encargados de la prestación de un servicio público**; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, respecto a la posible existencia de un perjuicio irremediable, las circunstancias fácticas del caso demuestran que lo que alega la accionante es el posible riesgo sobre su salud, la vida, la seguridad social y al mínimo vital, como quiera que actualmente se encuentra bajo un tratamiento médico que le permite la recuperación de su salud y contrarrestar las posibles afectaciones derivadas de su diagnóstico “EZQUIZOFRENIA PARANOIDE”.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el asunto que ocupa al Despacho adquiere una relevancia *iusfundamental* que activa la competencia del juez de tutela, en tanto lo que se estudia es la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y el mínimo vital, se considera que el requisito de subsidiariedad se cumple.

Inmediatez. Da cuenta el escrito de tutela que las incapacidades predicadas de expedir y pagar corresponden a las comprendidas entre el 22 de enero al 10 de febrero de 2020, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 20 de agosto de 2020, esto es, *seis meses* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si SALUD TOTAL EPS Y CLÍNICA RETORNAR S.A.S. han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y al mínimo vital, al negar la expedición y pago de las incapacidades a las que tiene derecho el señor CHRISTIAN MAURICIO MARTÍNEZ MALDONADO y el suministro del medicamento “PIPOTIAZINA 25MLG”, el cual fue prescrito por el médico tratante para contrarrestar la afectación a su salud.

DERECHO A LA VIDA

En relación con la protección del derecho fundamental a la vida, la sentencia T-1026 de 2002, señaló que *“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. La primacía e inviolabilidad de la vida le otorga a ésta una especial protección constitucional; su desarrollo en la Carta de 1991, como principio, como valor y como derecho, refleja la importancia que se le atribuye dentro del ordenamiento jurídico”*.

Es así, que la órbita del derecho fundamental a la vida se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento para el Estado: en primer lugar, el deber de respetarla y en segunda medida la obligación de protegerla. Esta situación conlleva a que las autoridades públicas estén doblemente obligadas, a no vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceros lo afecten¹.

Por su parte, la Sentencia T-949 de 2004, anotó que *“lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”*

DERECHO A LA SALUD

¹ Sentencia, T-102 de marzo 10 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, frente al derecho a la salud, según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ha señalado que:

“El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

Bajo este marco hay que asentir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*.²

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de *“seguridad social”* hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

*“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: **a)** la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; **b)** gastos excesivos de*

² Sentencia T-043 de 2019.

atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

En Sentencia **T-716 de 2016** se señaló respecto al derecho al mínimo vital:

“La Corte Constitucional ha señalado que *“el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”*. En este modelo de Estado, el derecho al mínimo vital y su protección judicial adquieren una importancia excepcional. Al respecto, la Corte señaló que *“el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución”*

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, *“aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social”*. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales, *“la mora en el pago del salario, (...) [significa una] abierta violación de derechos fundamentales (...), en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia”*. Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, *“la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”*.

La Corte ha considerado en ocasiones que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana. Este derecho *“constituye una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario”*.

Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, *“están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano”*; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, *“el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia”*.

(...)

La Corte Constitucional ha reiterado que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden *“a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico”*.

CASO CONCRETO

Como se enunció, la señora MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ como agente oficioso de CHRISTIAN MAURICIO MARTÍNEZ MALDONADO en uso de la

acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y el mínimo vital; endilgando como transgresor de sus garantías constitucionales a SALUD TOTAL E.P.S. y a la CLÍNICA RETORNAR S.A.S., entes que se han negado a la expedición de las incapacidades producto de la enfermedad “EZQUIZOFRENIA PARANOIDE” que afecta al accionante y al suministro del medicamento “PIPOTIAZINA 25MLG”, indicando que el mismo no se encuentra en su inventario.

Adviértase en primer lugar que corresponde a SALUD TOTAL E.P.S., la prestación de los servicios de salud del accionante atendiendo que se encuentra afiliado en el régimen contributivo como cotizante, según las pruebas adosadas al plenario y lo manifestado en el escrito de tutela por la parte accionante.

En segundo lugar, el Despacho estima que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la entrega del medicamento “PIPOTIAZINA 25MLG”, por no estar prescrito por el médico tratante, según las pruebas adosadas al plenario con el escrito de la tutela.

Ello quiere decir que no procede el amparo en sede de tutela cuando resulta que la persona a la que se le endilga la violación de los derechos fundamentales (EPS), se ha regido bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 cd la Constitución Política, dando cumplimiento al principio de *continuidad*,³ que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que haya sido admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁴

³ Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.

⁴ Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los

La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud y la duración del mismo. Ello en virtud a su preparación científica, siendo el único llamado a disponer sobre las necesidades médico asistenciales requeridas por el paciente, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad e idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia **T-050 de 2009**, se sostuvo:

“(...) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

Por lo anterior, este Despacho no sería el encargado de establecer la viabilidad del medicamento solicitado por la parte accionante que se requiere para el tratamiento del diagnóstico “PIPOTIAZINA 25MLG” del señor Christian Mauricio Martínez Maldonado, pues no está facultado para ordenar servicios de salud, sustituyendo los conocimientos y criterios profesionales de la medicina, y por el contrario poner en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. (Subrayadas fuera de texto)

Ahora y respecto a la expedición, reconocimiento y pago de las incapacidades a que tiene derecho el accionante producto de la enfermedad “EZQUIZOFRENIA PARANOIDE” que aqueja al accionante, la Corte Constitucional en Sentencia **T-643 de 2014**, respecto al pago de incapacidades ha expresado que:

“[E]l reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.

Es por ello que, con el reconocimiento de este tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de las aseveraciones hechas por la parte accionante en el escrito de tutela y de las pruebas adosadas al plenario, se puede evidenciar que el señor Christian Mauricio Martínez Maldonado actualmente no se encuentra trabajando ni dependiente ni independientemente, por lo que Salud Total EPS, no estaría vulnerando su derecho al mínimo vital, mas aun y como lo ha señalado la jurisprudencia, dicho reconocimiento y pago es viable a través de la acción de tutela “cuando el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él”.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia **T-025 de 2017** ha señalado los requisitos para el pago de la licencia por enfermedad general de los trabajadores independientes, indicando que:

*“Los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes: **(i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.** (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”. (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”(Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Por ello y en vista de las manifestaciones realizadas por la madre del señor Christian Mauricio Martínez Maldonado, donde señala que se encuentra afiliado a Salud Total E.P.S. desde el mes de enero de 2020, este Juzgador puede corroborar que, al momento de la exigencia del pago de las incapacidades, esto es, el 22 de enero de 2020, el accionante, no cumplía con los requisitos mínimos que enmarca la jurisprudencia para ser acreedor de tal beneficio económico en salud. Igualmente, y al revisar los aportes realizados a Porvenir S.A., se evidencia una interrupción en los aportes entre el mes de enero de 2019 y el mes de enero de 2020.

CONCLUSION

Por lo anterior y revisadas las documentales militantes en la foliatura, da cuenta el diligenciamiento que la persona jurídica a quien se endilga la transgresión de las prerrogativas fundamentales (EPS), no ha vulnerado derecho alguno al accionante, mas aun cuando no se enmarca dentro de los requisitos que exige la Jurisprudencia Constitucional para ser beneficiario de la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general.

Así mismo, no se observa orden médica alguna expedida por el galeno tratante, pendiente por autorización o entrega por parte de Salud Total E.P.S, más aun, cuando en el Sub-lite la EPS contestó manifestando que “en lo que corresponde a las pretensiones médicas, manifiestan que no cuenta con orden médica vigente de PIPOTIAZINA PALMITATO 25 MG/ML SOLUCION INYECTABLE, por lo que no es procedente su autorización. Así las cosas, se asigna cita de **PSIQUIATRÍA** con el fin que el especialista determine periodicidad de los controles, y realice la prescripción de medicamentos según criterio médico, quedando programada para el **31 de agosto de 2020, hora 10:30 am CLINICA RETORNAR,** tal y como se les notificó vía celular; sin que se evidencien ordenes médicas pendientes por autorizar.”

Por lo anterior y con base en lo expuesto en precedencia y del acervo probatorio arrimado al plenario, advierte el Despacho que en el presente asunto no concurren las condiciones referidas en la citada jurisprudencia para acceder a las pretensiones de la aquí accionante; por el contrario, se negará lo peticionado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO, DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la protección constitucional deprecada por la ciudadana **MYRIAM MALDONADO RODRÍGUEZ** como agente oficioso de **CHRISTIAN MAURICIO MARTÍNEZ MALDONADO**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA

Juez

AC

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA

JUEZ

JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS

JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES

DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

397b1f608c6172135ed9baf2aff18167ebba7077b864a0ed1e692af1e63efd45

Documento generado en 02/09/2020 07:57:02 p.m.