Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, junio seis (6) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00531-00.
Confirmación. 854635.

1. Belkis Ayaris Núñez Manrique en representación de su menor hijo identificado con NUIP 1.300.002.508, presentó acción de tutela contra Compensar E.P.S., señaló que su hijo tienen cinco meses de nacido y fue diagnosticado con "*G120 atrofia muscular espinal infantil, tipo 1*", enfermedad catalogada huérfana, para tratar la patología le fue ordenado por sus médicos tratantes el "*colchón antiescara de presión variable*", el "*Asistente de Tos*" y el medicamento denominado "*Salbutamol Jarabe*", no obstante, la parte accionada, a la fecha de presentación de esta acción, no han garantizado el acceso a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada el suministro de los servicios ordenados por sus médicos tratantes, así mismo, el tratamiento integral del menor, con exoneración del 100% de copagos, cuotas moderadoras, en aras de salvaguardar su salud e integridad física.

2. Mediante auto de 26 de mayo de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción.

***** El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, informó sobre las varias atenciones que allí ha tenido el menor, y ratificó su voluntad de servicio, el interés de atender al paciente si así lo solicita y autoriza la entidad aseguradora, en razón a que el contrato de prestación de servicios de salud con la accionada, se encuentra vigente a la fecha, por lo que solicitó su desvinculación por cuanto no ha negado la atención del paciente.

***** La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

***** La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

***** Compensar E.P.S., señaló que el menor se encuentra activo, en el Plan de Beneficios de Salud, en calidad de beneficiario de Gustavo José Betancourt Sira, que le ha brindado los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas, conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que ya se le autorizaron los insumos.

Indicó igualmente que es claro que no ha existido ningún tipo de conducta que haya afectado los derechos fundamentales de la actora y en tal medida cometería un yerro emitir orden alguna en su contra.

***** El Ministerio de Salud y Protección Social, peticionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

***** El Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, señaló que efectivamente, el 24 de febrero de 2022, le correspondió tramitar por reparto, la acción de tutela instaurada por la señora Belkis Ayaris Núñez Manrique en representación de su menor hijo, recaudado los elementos materiales probatorios, el 5 de marzo de 2022 resolvió tutelar los derechos fundamentales.

Manifestó que posteriormente, en el mes de abril de 2022 la accionante presentó incidente de desacato, el cual culminó con decisión de 27 de mayo de 2022, en el cual se impuso sanción al Representante legal de Compensar por incumplimiento a la orden emitida por este Juzgado.

3. Consideraciones.

***** Frente al derecho a la salud, lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera

reiterada,[1] ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente: "Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "*(…) no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales*"[2].

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisible que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud[3].

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S. suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión "*el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*"[4].

---

1. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.
2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
3. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: *"El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"*
4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

***** Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que: *"(…) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".*

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"[5]*.*

***** Por otra parte en relación al derecho a la salud para personas con enfermedades huérfanas la jurisprudencia constitucional ha señalado que *"4.1. El artículo 2 de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la Ley 1438 de 2011, define las enfermedades huérfanas, como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.*

El Ministerio de Salud y Protección Social ha precisado que las denominadas enfermedades raras son aquellas que afectan a

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

un número pequeño de personas en comparación con la población general y que, por su rareza, plantean cuestiones específicas. Estas enfermedades se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad. La mayoría de ellas son enfermedades genéticas, otras son cánceres poco frecuentes, enfermedades autoinmunitarias, malformaciones congénitas o enfermedades tóxicas e infecciosas, entre otras categorías. Particularmente, las enfermedades ultra huérfanas son aquellas extremadamente raras, con una prevalencia estimada entre 0.1-9 por cada 100.000 personas. Por su parte, las enfermedades olvidadas o desatendidas son un conjunto de patologías infecciosas, muchas de ellas parasitarias, que afectan principalmente a las poblaciones en condición de extrema vulnerabilidad y con limitado acceso a los servicios de salud.

4.2. El reconocimiento de las enfermedades huérfanas es un asunto de interés nacional. Según el artículo 3 de la Ley 1392 de 2010, el Gobierno Nacional tiene el deber de reconocerlas para garantizar el acceso a los servicios de salud y tratamiento y rehabilitación a las personas que se diagnostiquen con aquellas enfermedades, a fin de beneficiar efectivamente a esta población con los diferentes planes, programas y estrategias de intervención en salud, llevadas a cabo por el Ministerio de la Protección Social. En consecuencia, con el fin de mantener unificada la lista de denominación de las enfermedades huérfanas, el referido Ministerio debe emitir y actualizar esta lista cada dos años a través de acuerdos con la Comisión de Regulación en Salud (CRES) o el organismo competente.

En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social ha reconocido que en el mundo se han identificado entre 6.000 y 7.000 enfermedades huérfanas. Particularmente, en Colombia se tienen identificadas alrededor de 2.149 que se encuentran incluidas en la Resolución 2048 de 2015. No obstante, es relevante mencionar que dicho listado no es taxativo. En efecto, el Ministerio ha precisado que "[e]l listado de enfermedades huérfanas es dinámico, ya que cualquiera de las patologías descritas en la literatura puede presentarse en la población colombiana, por lo tanto, este listado será actualizado cada dos (2) años con base en los criterios que las definen [crónicamente debilitante, grave y con prevalencia de 1/5.000 personas]".

4.3. La Entidad también encontró que, dentro de los problemas que experimentan las personas que padecen de este tipo de enfermedades se encuentran: la dificultad de obtener un diagnóstico exacto, opciones de tratamiento limitadas, poca investigación sobre su enfermedad, tratamientos de alto costo,

y en general, falta de información e incertidumbre asociada a su estado de salud y tratamiento médico. Lo anterior justifica que estos pacientes sean reconocidos, conforme al artículo 11 de la Ley 1751, como sujetos de especial protección constitucional en el Sistema de Salud, de modo que "su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".

4.4. Por último, es relevante mencionar que, con la finalidad de disminuir la falta de información sobre enfermedades huérfanas, el Ministerio reconoce como herramienta académica la base de datos de información de enfermedades huérfanas, Orphanet, una herramienta educativa construida en colaboración de las sociedades científicas y las asociaciones de pacientes, para brindar información de referencia sobre enfermedades raras".

4. Caso concreto.

***** Con base en los documentos aportados a la presenta acción, se encuentra probado que el hijo menor de la accionante se encuentra afiliado a la E.P.S. accionada, que le asiste la razón en lo que respecta a la compleja patología que padece la menor, esto es, *"G120 atrofia muscular espinal infantil, tipo 1",* y en cuanto al suministro del "*colchón antiescara de presión variable"*, dado que obra la correspondiente orden médica y por cuanto no fue desvirtuadas dichas afirmaciones por el ente accionado y vinculados.

En el mismo sentido, es claro que si bien, el suministro del "*colchón antiescara de presión variable*", fue prescrito por los galenos tratantes del menor hijo de la aquí accionante, el mismo no ha sido efectivamente entregado, o al menos, el ente accionado E.P.S. Compensar, no demostró que se hubieran realizado con anterioridad o en el curso de la presente acción constitucional.

Frente a ello, resulta pertinente traer a colación que de acuerdo al numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 y el artículo 9 de la Resolución 5592 de 2015, son las E.P.S., como la accionada, la obligada a garantizar la adecuada prestación de servicios de salud, razón por la cual, se advierte que en cabeza de la E.P.S. aquí accionada, se encuentra la responsabilidad de la prestación de los servicios médicos formulados al menor, por encontrarse afiliado y por recibir el servicio de salud respectivamente.

Así mismo, debe resaltarse que de la documental que reposa en el plenario, se evidencia que lo pretendido es requerido por el menor para tratar su condición, en general su estado de salud, además éste fue ordenado por sus galenos y dado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, la omisión de su entrega, pone en evidencia la amenaza al derecho fundamental a la salud de aquella, y en tal sentido, es claro que tanto los servicios médicos incluidos en el plan obligatorio de salud, como los que no hacen para de dicho plan, deben ser garantizados plenamente por parte de la E.P.S. accionada.

Luego entonces, resulta forzoso concluir que se debe requerir a la entidad Compensar E.P.S., aquí accionada, para que, en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, procedan si aún no lo han hecho, a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que entregue efectivamente el "*colchón antiescara de presión variable*", el cual es requerido por la menor identificada con NUIP 1.300.002.508, en los términos de las respectivas prescripciones médicas.

***** Respecto a la autorización y suministro a favor del paciente el servicio de trasporte especializado o de ambulancia medicalizada, se puede advertir dentro de la documental aportada por la tutelante, que no se aportó orden médica en relación a este servicio.

Así las cosas, se evidencia que la accionada, en relación a este servicio, no han quebrantado ningún derecho del menor, y que más bien existe la solicitud de un servicio que no es el momento de solicitar, pues como se anunció nos encontramos frente a una situación donde hacen falta las ordenes requeridas, expedidas por el médico, lo que no necesariamente implica la vulneración de derechos fundamentales, pues dentro del plenario no se aprecia prueba de algún tipo de restricción al derecho a la seguridad social o salud, o de vulneración alguna al Derecho a una vida digna, pues como se ha dicho a lo largo de esta providencia, es el médico quien debe ordenar ese tipo de servicios.

***** Por otra parte, en lo que tiene que ver con el "*Asistente de Tos*" y del medicamento denominado "*Salbutamol Jarabe*", este despacho judicial, no hará ningún análisis, dado que conforme las pruebas aportadas, el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, ya se pronunció, en sentencia de tutela e incidente de desacato respectivamente.

***** De otro lado, en cuanto al tema de la procedencia de ordenar el tratamiento integral, la Corte Constitucional ha

manifestado 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 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*"[6]

Resalta el anterior Marco Jurisprudencial de referencia, la necesidad de prestar la totalidad de los servicios de salud requeridos para el tratamiento del paciente, lo que igualmente debe ser garantizado por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado, siendo entonces pertinente ordenar a la E.P.S. convocada que en lo sucesivo y en aplicación a los principios que rigen la materia, proceda a garantizar la práctica de los servicios médicos requeridos por el menor hijo de la accionante, en los términos, y bajo las indicaciones de la orden emitida por su médico tratante, a través de la institución prestadora de salud más capacitada para ello.

Así las cosas, es claro que se debe conceder el amparo solicitado, con el fin de materializar los criterios de oportunidad, necesidad e integralidad, que, de acuerdo a la Jurisprudencia citada, deben regir y caracterizar la prestación del servicio de salud.

***** Ahora, teniendo en cuenta la petente pertenece al grupo de ciudadanos de especial protección dada la patología que la aqueja y el estado económico de su grupo familiar, resulta pertinente autorizar la procedencia de la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras que aquella requiere por el "*colchón antiescara de presión variable*", formulado, teniendo en cuenta que la precaria condición monetaria a que se hizo alusión en el escrito tutelar, no fue desvirtuada por la accionada, y advertido que ante tal eventualidad, la Corte Constitucional ha sostenido la viabilidad de dicha exoneración.

Por lo tanto, conforme con el análisis del caso, y toda vez que Compensar E.P.S, no desvirtuó la capacidad de pago de la tutelante, se ordenará a dicha E.P.S., que se abstenga de cobrar los copagos y cuotas moderadoras al momento de autorizar y/o suministrar los servicios de salud requeridos

6. Corte Constitucional. Sentencia T - 654 de 2010.

por el menor hijo de la accionante y ordenados en el presente fallo.

***** Finalmente, se ordena la desvinculación de la D Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, y del Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales de la menor hija de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Belkis Ayaris Núñez Manrique en representación de su hijo menor identificado con NUIP 1.300.002.508 contra Compensar E.P.S., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar a Compensar E.P.S., a través de su representante legal o quien hagan sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, procedan a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que, entregue efectivamente el "*colchón antiescara de presión variable*", el cual es requerido por el menor identificado con NUIP 1.300.002.508, en los términos y bajo las indicaciones de su médico tratante conducta que deberán ser asumidas por la entidad accionada de manera prioritaria y urgente, sin poner ningún tipo de barrera de acceso y sin el cobro los copagos y cuotas moderadoras.

Así mismo, en razón al Tratamiento Integral solicitado Compensar E.P.S., deberá suministrarle al menor identificado con NUIP 1.300.002.508, toda la atención médica que requiera para el restablecimiento de su salud, esto es, debe garantizar la práctica de todos aquellos procedimientos, medicamentos, insumos etc., que necesite para tratar la patología que padece "*G120 atrofia muscular espinal infantil, tipo 1*", todo ello, de acuerdo con las ordenes que en tal sentido emitan los médico que le traten, advirtiendo que en tratándose de algún procedimiento o medicamento que este fuera del POS, el mismo

debe autorizarse, sin poner ningún tipo de barrera de acceso y sin el cobro los copagos y cuotas moderadoras.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Negar la solicitud del "*Asistente de Tos*", del medicamento denominado "*Salbutamol Jarabe*" y del servicio de trasporte especializado o de ambulancia medicalizada, por lo expuesto en precedencia.

Cuarto. Desvincular del trámite de la presente acción a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, y al Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., conforme lo indicado en la parte considerativa.

Quinto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Sexto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,

María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **29e912801483cd2085468d44593b857ee0be0f64937386319630db4790acd3a5**
Documento generado en 06/06/2022 11:07:28 AM

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