

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Accionante: Jackeline Marrugo Villadiego como agente oficioso de Liam Santiago Valero Marrugo.

Accionado: Asociación Mutual Ser EPS.

Radicado: 110014003**03220220122700**.

Decisión: Concede.

Se decide la acción de tutela de la referencia, a la cual fue vinculada la Secretaría Distrital de Salud, Secretaría Distrital de Planeación, Instituto De Ortopedia Infantil Roosevelt, Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud, Juzgado 31 Penal Municipal de Conocimiento y ADRES; conforme a los siguientes.

ANTECEDENTES

La accionante deprecó la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, igualdad, mínimo vital, seguridad social y protección a los menores de su hijo, porque la EPS accionada no le ha entregado los insumos médicos que requiere, ni la silla de ruedas por él requerida, ante la condición de discapacidad que padece, sumado a una larga cantidad de enfermedades huérfanas.

En consecuencia, rogó que se entregue los insumos médicos requeridos, la silla de ruedas requerida, que se exonere de copagos y cuotas moderadoras, que se le nombre cuidadora permanente de su hijo, con el paquete de beneficios que al respecto dispone el Ministerio de Salud, y se ordene el tratamiento integral a su favor.

La Secretaría de Planeación solicitó ser desvinculada al no haber vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora.

La Secretaría de Salud imploró declarar la improcedencia de la acción respecto a lo que ella corresponde, pues no es la encargada de cumplir con las peticiones de la accionante, ello le corresponde a la EPS tratante.

Instituto De Ortopedia Infantil Roosevelt indicó los servicios prestados al agenciado, y señaló que no tiene responsabilidad en la autorización y orden de los servicios médicos.

El Adres indicó que la responsabilidad de atender las pretensiones de la accionante, recae en la EPS quien es la encargada de autorizar todos los servicios médicos por ella requeridos. Añadió que, si bien la silla de ruedas no está dentro de los elementos incluidos en la UPC, lo cierto es que la EPS puede acudir al presupuesto máximo otorgado anualmente, para garantizar su prestación, por lo que no es procedente el reembolso solicitado por la EPS accionada.

La Superintendencia de Salud señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por lo que solicitó ser desvinculada del trámite al no existir legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de Salud argumentó que la responsable del cumplimiento del fallo es la EPS accionada, no dicha entidad, por lo que solicitó denegar el amparo respecto a lo que ella procede.

El Juzgado 31 Penal Municipal y la Asociación Mutual SER EPS guardaron silencio pese a ser debidamente notificadas.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución¹.

Se duele el auspiciado porque EPS Sanitas no ha brindado los servicios médicos requeridos, lo cual deviene en una afectación a la salud y vida, por ende, corresponde verificar si procede la presente acción para salvaguardar los derechos del accionante.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumplen con los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que,

¹ Sentencia, T-001 de 1992

de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. T-014/2017), sumado a que la auspicada es una persona de especial protección, ante la situación clínica que la aqueja.

En el *sub judice* se encuentra acreditado que al menor agenciado le fueron prescritos una serie de insumos, consultas, elementos e incluso una silla de ruedas con ciertas especificaciones, por su médico tratante para su tratamiento y que la EPS guardó silencio; sin embargo, en un caso similar, la honorable Corte Constitucional estableció:

*“Al respecto, la **Sentencia T-464 de 2018** aseguró que, al tratarse de insumos incluidos en el PBS, las EPS deben suministrarlos, siempre que hayan sido ordenados por el médico tratante. De igual forma, señaló que, en estos casos, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, a través de la herramienta MIPRES.*

En ese mismo sentido, precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas el juez de tutela debe verificar que: (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo.

*Posteriormente, la **Sentencia SU-508 de 2020** determinó que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud. Asimismo, ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019, y, por lo tanto, están incluidas en el PBS. Respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante “aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la*

EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en el fundamento jurídico anterior.

En ese sentido, señaló que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica. Al respecto, expuso que este Tribunal había requerido como regla jurisprudencial demostrar la falta de capacidad económica para ordenar la entrega de sillas de ruedas. Ese criterio fue construido para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del POS. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, ese requisito resulta inaplicable.

(...)

En suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica. En la misma línea, si la EPS no cumple su obligación y el paciente interpone acción de tutela, el juez constitucional concederá su entrega. Para el efecto, únicamente deberá verificar que la ayuda técnica fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS.” (T-338 de 2021) (Subrayado fuera del original).

Aunado a lo anterior, la EPS guardó silencio, por lo que se constituye una presunción de veracidad.

“La presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas (...)” (C.C. T-661/10) (se resalta).

Por tanto, de acuerdo al anterior escenario de cosas, como quiera que existe orden médica al respecto, y que no se ha materializado tal servicio de salud, se concederá la salvaguarda implorada respecto a los servicios requeridos, pues hasta ahora, ello no se ha efectuado, siendo necesaria precisamente por las patologías que aquejan al auspicado.

Desde esa óptica, se evidencia la transgresión denunciada frente dicho servicio médico, dado que la conducta injustificada de la EPS accionada al no brindar la ayuda requerida por la quejosa, desconoce

los principios de accesibilidad y oportunidad del sistema de salud, pues *“las EPS deben cumplir con el deber de oportunidad en la prestación de los servicios médicos. Este es el derecho que ha protegido la Corporación cuando conoce de casos como el que es analizado en este fallo, en los cuales un usuario soporta dilaciones injustificadas en el acceso a tales servicios”* (C.C. T-384 de 2013).

Por ende, se brindará el auxilio invocado y se ordenará al Representante legal de Asociación Mutual Ser EPS, o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y preste *la consulta ortopedia, cremas antiescaras, consulta dermatología, consulta fonoaudiología, consulta fisioterapia y la junta médica de especialistas* ordenadas por el médico tratante; igualmente, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue la plantilla ortopédica, ortesis tipo Dafo y la silla de ruedas requerida por Liam Santiago Valero Marrugo, los cuales deben cumplir con las especificaciones técnicas indicadas en las ordenes médicas allegadas junto al escrito de tutela. De lo cual deberá allegar prueba de su cumplimiento.

Igualmente, si bien no se ordena el reembolso pretendido por no ser procedente en esta especial justicia, se le recuerda a la EPS Sanitas que podrá recobrar el costo de la ayuda técnica prescrita a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018, o aquellas que la modifiquen o sustituyan

De otro lado sobre los copagos indicados, respecto al pago de cuotas moderadoras o copagos, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en precisar que no pueden ser una barrera de acceso al sistema, *“por lo que no es posible negarle a una persona el servicio de salud que requiera basándose en la falta de cancelación de los mismos”*²; sobre el tema, la Corte Constitucional ha establecido las causales que permiten la exoneración del copago y de las cuotas moderadoras, al respecto manifestó:

“Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora,

² Corte Constitucional, Sentencia T – 725 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio. Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela”³.

En este punto se advierte, que la EPS convocada no probó en contrario la presunción que recae sobre la accionante, quien advirtió que necesita de la exoneración de cualquier tipo de erogación económica que se cause en el tratamiento de rehabilitación de su hijo, por lo que se haya procedente el ordenar la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Ahora bien, respecto al nombramiento como cuidadora permanente, se advierte que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional, pues no existe orden médica que disponga la necesidad de la atención continua, al respecto la jurisprudencia ha dicho:

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio. (T-015 de 2021).

Finalmente, no se accederá al tratamiento integral, como quiera que (i) no pueden determinarse las prestaciones que en el futuro

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 296 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño

requiera la accionante y (ii) tampoco puede asumir el Despacho que la EPS querellada, negará en el futuro las prestaciones que requiera, pues al respecto precisó el Tribunal Constitucional que:

“[S]in desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental” (C.C. T-310 de 16 de junio de 2016).

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

RESUELVE:

Primero: Amparar los derechos fundamentales de Liam Santiago Valero Marrugo, en consecuencia, **ordenar** a Representante legal de Asociación Mutual Ser EPS, o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y preste *la consulta ortopedia, cremas antiescaras, consulta dermatología, consulta fonaudiología, consulta fisiatría y la junta médica de especialistas* ordenadas por el médico tratante; igualmente, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue la plantilla ortopédica, ortesis tipo Dafo y la silla de ruedas requerida por Liam Santiago Valero Marrugo, los cuales deben cumplir con las especificaciones técnicas indicadas en las ordenes médicas allegadas junto al escrito de tutela, sin lugar al cobro de copagos o cuotas moderadoras.

De lo cual deberá allegar prueba para su cumplimiento.

Igualmente, si bien no se ordena el reembolso pretendido por no ser procedente en esta especial justicia, se le recuerda a la EPS Sanitas que podrá recobrar el costo de la ayuda técnica prescrita a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con el procedimiento

previsto en la Resolución 1885 de 2018, o aquellas que la modifiquen o sustituyan

Segundo: Negar el tratamiento integral pretendido, así como el asignar la categoría de cuidadora permanente, por las consideraciones esbozadas.

Tercero: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

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: **40a863eb7be61b53a30492d024e4182270a862a0a335a479ecdae52c50b047ab**

Documento generado en 12/12/2022 03:11:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>