

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

ACLARACIÓN PREVIA

En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad del menor de edad involucrado, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Así, en esta providencia se hará referencia a su nombre mediante las siglas “JDRT”.

Radicado: 110014003032**20210001800**
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Florelía Téllez Oviedo, en representación de su hijo menor JDRT
Accionadas: Medimás EPS S.A.S. y Global Life Ambulancias S.A.S.
Decisión: Concede (salud, vida, integridad personal y seguridad social)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados Estudios e Inversiones Médicas S.A. - Esimed S.A., la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José, el Ministerio de Salud y Protección Social, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

ANTECEDENTES

Florelía Téllez Oviedo, en representación de su hijo menor JDRT, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y seguridad social del representado, presuntamente vulnerados por Medimás EPS y Global Life Ambulancias S.A.S., debido a que el médico tratante le ordenó unos servicios médicos y no cuenta con el dinero para pagar las cuotas por esas atenciones en salud.

En consecuencia, solicitó que se ordene a favor de su hijo la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras de todos los servicios que le sean ordenados por los galenos tratantes para el tratamiento de las enfermedades que padece.

Relató que el menor ha sido diagnosticado con “secuelas de encefalopatía hipóxico – isquémica, epilepsia de difícil manejo, síndrome de motoneurona superior retardo en el desarrollo cuadriparesia espástica” (sic); que fue incluido en el programa de hospitalización en casa y para preservar su salud le fueron recetados “oxígeno domiciliario 24 horas al día”, “auxiliar

de enfermería por 12 horas al día de lunes a sábado”, “ocho sesiones de terapia física al mes” y “ocho sesiones de terapia del lenguaje al mes”, “veinte sesiones de terapia respiratoria” y “ocho sesiones de terapia ocupacional al mes”.

Agregó que por la prestación de tales servicios debe cancelar a la IPS accionada, el primer semestre de cada año y por cuotas, la suma de un salario mínimo mensual, pues de lo contrario, son suspendidos de forma automática; que actualmente necesita radicar los servicios formulados en el mes de diciembre de 2020 y cancelar la suma de \$160.000 pesos, pero no ha podido conseguirlos.

Adujo también que es madre separada y cabeza de familia, tiene otro hijo menor, vive en una pieza en arriendo y con ocasión de la pandemia perdió su trabajo de costurera a destajo en una sastrería; que en los últimos meses vive de los pequeños arreglos de costura, de un bono de discapacidad de \$180.000 que recibe exclusivamente para mercado mensual y de \$160.000 que le brinda la Alcaldía, lo cual destina para pagar el arriendo, la cotización en salud y los servicios públicos; que el padre del menor le suministraba una cuota mensual, pero también quedó desempleado y vive del “rebusque diario”; que no cuenta con más familia que le pueda colaborar por la situación de extrema pobreza; y que no hay tiempo para radicar una petición a la EPS debido a la necesidad de los servicios de salud.

La **Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José** deprecó su desvinculación, con sustento en que no ha violentado los derechos fundamentales del menor. Refirió haberlo valorado por la especialidad de pediatría, siendo su última atención la del 14 de enero de 2019, y la asignación para el 21 de enero del año en curso, de una valoración con neurología pediátrica.

Adicionó que los afiliados beneficiarios tienen el deber de asumir el valor del copago y/o cuota moderadora a la EPS, cuando reciben atención con servicios cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud y que es deber del asegurador en salud suministrar de forma oportuna, con claridad y seguridad, a través de su red de prestación de servicios, la atención médica requerida.

El **Ministerio de Salud y Protección Social** resaltó la ausencia de legitimación en la causa por pasiva y contextualizó, entre otros aspectos, la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso a las tecnologías en salud y los servicios de salud solicitados por la parte actora, la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con recursos de la UPC y los copagos y cuotas moderadoras.

Global Life Ambulancias S.A.S. mencionó haber cumplido con los servicios asistenciales ordenados y autorizados por la EPS Medimás para el afiliado JDRT por lo cual no existe nexo causal entre el hecho u omisión generador de la vulneración y su actuar. En lo que respecta a la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras señaló la legislación vigente y la ausencia de facultad para decidir al respecto, por no ostentar la calidad de EPS.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres)** detalló el marco normativo de la entidad, los derechos presuntamente conculcados, las funciones de las EPS y los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud.

En cuanto al caso en particular, recalcó la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que es la EPS quien tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados y se pronunció frente al servicio de cuidador permanente y de transporte.

Medimás EPS S.A.S. y Estudios e Inversiones Médicas S.A. - Esimed S.A. guardaron silencio, a pesar de haber sido notificadas en debida forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una 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. Tiene como finalidad que, 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 Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente asunto, se duele la promotora del amparo constitucional porque no cuenta con el dinero para asumir las cuotas moderadoras y/o copagos requeridos para la prestación de los servicios en salud su hijo menor, por lo cual le corresponde a este despacho determinar si tal circunstancia resulta lesiva de las prerrogativas fundamentales del representado.

En primer lugar, conviene destacar que se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, 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. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo lugar, avizora el juzgado que el amparo se implora para un sujeto de especial protección, porque, por un lado, se trata de un menor de edad, y por el otro, padece de una enfermedad catastrófica y de alto costo que requiere de una atención especial en salud¹.

Sobre el particular, el máximo Tribunal Constitucional precisó que “el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Lo anterior, **adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política², en el cual se establecen como derechos fundamentales de los niños ‘la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social’, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de ‘asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos’” (C.C. Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Se resalta).

Además, “la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño³ reitera expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que ‘Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria

¹ Si bien la parte actora no mencionó el derecho a la salud, el despacho encuentra que adquiere relevancia en el caso en concreto. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional que “en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita” (C.C. Sentencia T-464 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y que “el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario” (C.C. Sentencia T-408 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido).

² En cita: Corte Constitucional, sentencias de reiteración T-397 de 2004; T-943 de 2004; T-510 de 2003; T-864 de 2002; T-550 de 2001; T-765 de 2011 y T-610 de 2013.

³ En cita: Adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

de salud'⁴. Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en 'todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'" (*Ídem*).

Por otra parte, en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha señalado:

"(...) los pacientes que padezcan enfermedades catastróficas⁵ serán sujetos de especial protección constitucional puesto que por su situación física, mental y económica se encuentran en situación de vulnerabilidad, razón por la cual tendrán derecho a que se les brinde la asistencia que requieran para mejorar su calidad de vida.

Por ende, la protección constitucional que este tipo de pacientes merecen '(...) cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas'⁶" (C.C. Sentencia T-447 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Ahora, en el caso en particular se corrobora con las pruebas arrojadas que el menor JDRT padece de "secuelas de encefalopatía hipóxica isquémica", "epilepsia de difícil manejo", "síndrome de motoneurona superior secundario", "incontinencia mixta", "desnutrición proteico-energética",

⁴ En cita: Artículo 24 de la Ley 12 de 1991.

⁵ "Las enfermedades catastróficas son las afecciones graves, por lo general incurables, que ponen en peligro constantemente la vida de los pacientes, de igual forma, configuran diagnósticos clínicos cuyos tratamientos son costosos, que necesitan de muchos cuidados para su control, alteran totalmente la vida de los pacientes y de sus familias; afectando directamente sus rutinas domésticas, su trabajo, y las actividades que desempeñan en el quehacer diario. Por ende, los pacientes a quienes se les diagnostique una enfermedad de este tipo, tienden a pasar a depender, total o parcialmente, de medicamentos, sesiones de rehabilitación, cirugías paliativas o curativas, el suministro de insumos (sillas de ruedas o prótesis por ejemplo), tratamientos ininterrumpidos como las diálisis o trasplantes; lo cual hace necesario que cuenten con ayuda física, emocional y muchas veces económica para el manejo de las respectivas enfermedades.

Este tipo de enfermedades pueden ser catalogadas en dos categorías, a saber: i) agudas, que serán aquellas patologías que requieren de terapia intensiva, como son las quemaduras, los infartos cerebrales o cardíacos, las lesiones inmediatas producto de accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, entre otras; ii) crónicas, en donde los pacientes requieren de tratamiento continuo para poder vivir, pues en caso de interrumpirlo o no recibirlo, fallecerán como consecuencia de la enfermedad, en este grupo se encuentran diagnósticos como: la insuficiencia renal crónica (que requiere de diálisis permanente), la diabetes mellitus, la hipertensión arterial, los tumores cerebrales, las malformaciones congénitas, la fibrosis quística, el lupus eritematoso sistémico, las secuelas de quemaduras graves, la esclerosis múltiple, entre otras" (C.C. Sentencia T-447 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo. Se resalta).

⁶ En cita: Sentencia T-066/12.

“retardo del desarrollo” y “cuadriparesia espástica”⁷; que le fue aplicado el *Índice de Barthel* de funcionalidad con resultado 0/100, lo que indica que tiene dependencia total; y que su padecimiento “le genera efectos y/o secuelas a nivel del sistema nervioso central y periférico, efectos comportamentales, alteración del tracto digestivo, del sistema musculo esquelético y genitourinario, que le impiden su movilidad, alimentación, baño y vestimenta, aseo personal, control miccional y de deposición, traslados silla-cama, cambios de posición y administración de medicamentos para su patología de base de manera autónoma”⁸.

En tercer lugar, respecto al pago de cuotas moderadoras y copagos⁹, a pesar de que encuentran sustento en la racionalización del acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud para su financiación y sostenibilidad¹⁰; también es cierto que, en virtud del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en tratándose de enfermedades catastróficas o de alto costo -verbigracia la epilepsia¹¹- hay una excepción a su aplicación y que la señora Florelía Téllez Oviedo, puso en conocimiento la difícil situación económica que afronta, circunstancia que no fue desvirtuada por la EPS accionada¹², la cual guardó silencio.

Sobre tal tópico, precisó la Corte Constitucional:

“[E]s procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) **una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente**; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en

⁷ Véase las historias clínicas aportadas con el escrito de tutela y la contestación del Hospital San José.

⁸ Véase certificación del 11 de febrero de 2020, emitida por Global Life Ambulancias S.A.S.

⁹ Es pertinente memorar que “las primeras, se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios” (C.C. Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ El artículo 1° de la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social establece que serán enfermedades de alto costo las siguientes: “a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfoide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) **Epilepsia**, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (Se resalta).

¹² “[L]a jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.” (C.C. Sentencia T-178 de 2017).

dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) **una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica**” (C.C. Sentencia T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera. Se resalta).

Agregado a lo anterior, “la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado”¹³ (*Ídem*).

Así las cosas, en aras de garantizar el derecho a la salud, a la vida, integridad personal y seguridad social del menor JDRT, se concederá a la exención deprecada independientemente del régimen en el que pueda estar afiliado, pues se encuentra acreditado que aquel padece de una enfermedad catastrófica o de alto costo y sus parientes carecen de la capacidad económica para asumir los costos que se generan para su tratamiento.

Por lo tanto, de ordenará a Freidy Darío Segura Rivera, en calidad de Representante Legal Judicial de Medimás E.P.S. S.A.S., o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a exonerar al menor JDRT de los copagos y/o cuotas moderadoras para los tratamientos, insumos, medicamentos y demás servicios médicos que requiera debido a las enfermedades que padece, esto es, “secuelas de encefalopatía hipóxica isquémica”, “epilepsia de difícil manejo”, “síndrome de motoneurona superior secundario”, “incontinencia mixta”, “desnutrición proteico-energética”, “retardo del desarrollo” y “cuadriparesia espástica”.

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:

¹³ En cita: Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Primero: Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y seguridad social invocado por Florelía Téllez Oviedo, en representación de su hijo menor JDRT, conforme a lo argumentado.

Segundo: En consecuencia, **ordenar** a Freidy Darío Segura Rivera, en calidad de Representante Legal Judicial de Medimás E.P.S. S.A.S., o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a exonerar al menor JDRT de los copagos y/o cuotas moderadoras para los tratamientos, insumos, medicamentos y demás servicios médicos que requiera debido a las enfermedades que padece, esto es, “secuelas de encefalopatía hipóxica isquémica”, “epilepsia de difícil manejo”, “síndrome de motoneurona superior secundario”, “incontinencia mixta”, “desnutrición proteico-energética”, “retardo del desarrollo” y “cuadriparesia espástica”. Circunstancia que prevalecerá con independencia del régimen al que se encuentre afiliado.

Para tal fin, deberá aplicar la normatividad vigente que el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé para el suministro de servicios y tecnologías en salud.

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

Tercero: 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 032 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

6fa6eff1a25a62fa666b99d237bc74e2baa56e29878ff032dbddf26e70f1c4

1

Documento generado en 27/01/2021 05:14:47 PM

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