

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.**



**JUZGADO SESENTA Y DOS (62) CIVIL MUNICIPAL Y/ O CUARENTA Y CUATRO (44) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**

**Bogotá D.C., 11 de junio de 2020**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Acción:</b>     | <b>Tutela.</b>   |
| <b>Expediente:</b> | <b>110014003062-2020-00339-00</b>  |
| <b>Accionante:</b> | <b>MIGUEL ANGEL VANEGAS CONDE en representación de su menor hija LINDA VALERIA VANEGAS ROSAS</b> |
| <b>Accionado:</b>  | <b>FAMISANAR E.P.S</b>   |
| <b>Asunto:</b>     | <b>SENTENCIA DE PRIMER GRADO</b>   |

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

***I. ANTECEDENTES***

**1. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES**

El accionante, actuando en causa propia en representación de su hija LINDA VALERIA VANEGAS ROSAS, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, a la integralidad y continuidad en tratamiento médico y al Derecho de los niños, los cuales considera que le han sido vulnerados por **FAMISANAR E.P.S.**

Como fundamento de su solicitud, el señor MIGUEL ANGEL VANEGAS indicó que se encuentra a su cargo prestar los servicios de cuidado y protección básica a su hija la menor LINDA VALERIA, de igual manera de solicitar las citas médicas, toda vez que la menor presenta un cuadro de Parálisis Cerebral Retardo del Desarrollo, Ceguera y Autismo.

Manifiesta que a su hija le ordenaron pañales, pañitos húmedos y pediasure, y que debe pagar el 100% del valor de los elementos, e indicó que por su condición económica se le hace imposible cubrir el valor de los elementos ordenados, además indicó que se desempeña como guardia de seguridad y sus ingresos son de \$ 900.000, de la anterior suma, paga una suma de \$550.000 de arriendo en donde se encuentra domiciliado, además cuenta con dos hijas más de 18 meses y 11 años, al día de hoy convive con la señora Claudia Ramírez quien también se desempeña como guardia de seguridad con un ingreso de \$ 960.000, lo cual no es suficiente para cubrir todos los gastos de sus hijas, la suma económica correspondiente a los gastos de la menor LINDA VALERIA se aproxima a \$ 360.800 por concepto de desechables pañales 80 Goodnites Ropa de cama para los niños y \$ 182.990 por leche desechable

Aduce que la menor LINDA VALERIA no controla esfínteres, por lo cual es necesario que se realicen cambios permanentes de pañales, ropa en general y frecuentes baños para cuidarla, por tal motivo son muy costosos los pañales fuera de los dos elementos ordenados, además a firma que la accionada lo tenía excluido y/o exonerado de los copagos de las cuotas moderadoras de los servicios diagnosticados.

Además solicita con anterioridad el suministro de una Silla de Ruedas, todo vez por la enfermedad de la menor se le dificulta movilizarse por sí misma y la accionada no ha realizado la entrega de la misma, la solicitud fue remitida al área encargado y que esto le informaron que no se podía tramitar la solicitud y que la entidad accionada debe iniciar los procedimientos en la página de ministerio para poder realizarse dicho procedimiento.

Finalmente él se dirige a nuestro despacho, toda vez que se le hace imposible cubrir el costos de los elementos ordenados a la menor, a la menor la deja con la madre de él, toda vez que por su horario laboral y hace aclaración que su madre es una persona de alta edad y no es posible cargarla para transportarla, a lo anterior solicita que 1-) se declare y ordene el amparo de los derechos fundamentales aquí elevados en la acción de tutela de la referencia, 2-) se ordene a la accionada la entrega inmediata de la silla de rueda 3-) se ordene a FAMISANAR EPS el suministro de la enfermera ordenado según las especificaciones del médico tratando, 4-) se ordene a FAMISANAR EPS exonerar de todo pago de cuotas moderadoras y pago de sumas de dinero alguna por tratamiento, citas, medicamentos, pañales, pañitos húmedos y todo lo que se requiera y deba ser suministrado por esa entidad, 5-) se ordene a la accionada suministrar el transporte cuando se requiera el traslado de la menor, 6-) se ordene y practiquen de manera inmediata todos los exámenes tratamientos, cirugías y que se haga la entrega de todos los medicamentos ordenados y que se requieran.

## 2. CONTESTACIÓN

Notificadas de la presente solicitud, **FAMISANAR EPS**, dio respuesta a la presente, manifestando lo siguiente: que respeto al suministro de Transporte, Pañitos Húmedos, Pediasure y Silla de Ruedas, informó que no se encuentra autorizado por cuanto no existió orden médica emitida por un profesional de la salud que solicite dicho servicio, además se hace aclaración que en su base de datos ni en los soportes e historias clínicas anexada por el accionante que demuestre que se haya ordenado de manera reciente algunos de esos servicios por parte de un médico tratante razón por la cual esa entidad no puede autorizarlo.

Además el suministro de transporte convencional, para el paciente y acompañante cada vez que lo requieran y de manera permanente e indefinida para asistir a citas médicas no se encuentra autorizado de conformidad con la Resolución 3512 de 2019 en sus artículos 121 y 122, manifiesta que el usuario no demuestra carencia de recursos económicos, para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud, siendo así, es evidente inexistencia de un perjuicio irremediable.

Es clara la inexistencia de orden médica prescrita por el galeno tratante que ordene tal suministro, el suministro de pañitos húmedos dentro de la auditoría realizada a la historia clínica, no se encuentra una justificación clara de la pertinencia del insumo, el producto solicitado se encuentra clasificado por el invima como

patología o como se denomina técnicamente (enfermedades catastróficas o de alto costo) establecida en la resolución 3974 de 2009, para ser beneficiario de tal excepción en virtud del artículo 7 del acuerdo 000260 de 2004 y es por eso que la solicitud por el accionante va en contra vía del derecho de igualdad a los demás usuarios.

Además con respecto al servicio de la silla de ruedas no se puede financiar con los recursos públicos asignados al sistema de salud, con cargo a la UPC en la resolución 3512 de 2019. De acuerdo a lo anterior solicitó a este recinto, se declare improcedente la presente acción constitucional por cuanto los servicios explicados en procedencia no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al sistema de salud, de igual manera se declare improcedente la acción por la inexistencia de orden médica que haya prescrito lo pretendido y denegar la acción de tutela de la referencia, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante.

Por su lado la entidad vinculada **MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL**, informó que debe declararse improcedente de la acción de tutela de la referencia en contra de esa entidad, por falta de legitimación en la causa pasiva, por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, no obstante en caso prospere se encamine a la EPS a la adecuada prestación de servicio de salud conforme a sus obligaciones, a lo anterior solicito exonerar al **MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL** de toda responsabilidad de la presente acción constitucional.

Por su parte, la vinculada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, solicita desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, toda vez que la violación de los derechos fundamentales 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 pasiva frente a esa entidad, lo anterior solicito, desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia.

La vinculada **ADRES**, indico que debe declararse la falta de pasiva de legitimación por pasiva de la acción de tutela contra esa entidad, toda vez que es función de la EPS prestar el servicios y no de esa entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ADRES y en consecuencia de lo anterior solicito desvincular a esa entidad.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **3. DE LA COMPETENCIA**

Conforme a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción.

### **4. DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de

Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO**

Con base en la narrativa antes sintetizada, observa el Despacho que el problema jurídico se encarna en determinar, si con las acciones u omisiones de la accionada y/o la vinculada fueron vulnerados los derechos fundamentales de la aquí representada.

## **6. DEL DERECHO A LA SALUD**

La Corte Constitucional ha manifestado que la EPS viola el derecho a la salud de una persona cuando le es obstaculizado el acceso a un medicamento, insumo o servicio de salud que requiere, siempre y cuando exista la orden médica y esta cuente con evidencia científica que sustente la decisión médica.

La obligación de no obstaculizar el acceso a un medicamento, insumo o servicio de salud que se requiera, es especialmente importante si éste representa una alternativa significativa para el paciente.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que “por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), por ser esta la persona que cuenta con el conocimiento técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud, insumo o medicamento requiere una persona.

Por lo tanto la decisión de si una persona requiere o no un servicio médico, insumo o medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicado al caso concreto, y a la individualidad biológica de una determinada persona.

Ahora bien, en Sentencia T 365 de 2009 estableció que “... las personas en condición de debilidad son sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47). En tales eventos, la salud tiene el alcance de derecho fundamental autónomo para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela, debido a sus especiales características de vulnerabilidad y su conexidad con los derechos de rango superior, tales como la vida y a la dignidad humana. En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a brindarles la atención médica que requieran, de

## 7. ASUNTO EN CONCRETO

Pretende el accionante que a través de la presente solicitud de amparo constitucional, se ordene a la entidad accionada FAMISANAR EPS que suministre los pañales, pañitos húmedos, pediasure, acceso a personal de enfermería, silla de ruedas ordenadas por el médico tratante y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, el transporte para trasladar a su representada y en general el tratamiento integral que requiera la menor LINDA VALERIA VANEGAS ROSAS.

Respecto de los pañales, pediasure y silla de rueda solicitada ha sido reiterativa la H. Corte Constitucional indicando la protección especial que han de tener los niños – tal como ocurre en este caso – y es así como mediante **sentencia T-117 de 2019** recalcó:

*“Cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: “En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*Además la Corte en su posición garantista, ha protegido los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los accionantes, ordenando a las entidades accionadas el suministro de pañales<sup>[97]</sup>, Frente al suministro de pañales desechables, es claro que por sí mismos no contribuyen directamente a la recuperación o cura definitiva de la patología del paciente. No obstante, si tienen una incidencia positiva en el derecho a la dignidad humana<sup>[98]</sup>. Por consiguiente, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, es la respectiva entidad prestadora la que tiene el deber de brindarlos.*

Bajo los anteriores parámetros, se observa que los pañales, pediasure, y silla de ruedas, están ordenados por el médico tratante, por ende, el no suministro de los mismos atenta contra el derecho a la salud y a la vida digna del menor, dando lugar a conceder la tutela en este aspecto.

Ahora bien, respecto de los pañitos húmedos y acceso de enfermería, nota el despacho que estos insumos no fueron prescritos por el médico tratante, por ende, estos dos aspectos se analizarán bajo el derecho al diagnóstico, el cual fue expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-061 de 2019 los siguientes términos:

*“70. Ahora bien, esta Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto[80].*

determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"[81]. La finalidad de este componente del derecho a la salud impone "(...) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud", (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"[82].

Bajo los anteriores parámetros, se ordenará a la accionada analizar la necesidad de los servicios solicitados por la menor.

Por otra parte, en cuanto a la exoneración de copagos, indicó la Corte Constitucional en **Sentencia T-118 de 2011** que "para determinar los casos en que se torna necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, esta Corporación ha precisado **dos reglas jurisprudenciales**, de origen constitucional, que deben tenerse en cuenta para proteger efectivamente algún derecho fundamental que pueda resultar vulnerado: **(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores**, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y **(ii) 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 suministrado**, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio"<sup>1</sup> (Subrayado y Negrita del Despacho)

Y de allí que el Juzgado acceda a la solicitud de exoneración de cubrimiento de copagos y cuotas moderadoras, ya que el accionante probó su incapacidad para asumir dichos costos, pues del escrito de la acción de tutela se extrae que el actor declaró que su ingreso es de \$900.000 y del mismo debe cubrir el arriendo donde reside y demás gastos familiares con otros dos menores de edad, contexto del cual se puede deducir que no se encuentra en condiciones de suplir dichos montos, pues independientemente de que su esposa también labore, lo cierto es que la alimentación y manutención de 5 personas, entre los cuales 3 son menores de edad y uno de ellos con un gran grado de incapacidad física, requiere una inversión superior al presunto \$1.800.000.00 que el hogar dice percibir, para tener una condición de vida digna, máxime si se tiene en cuenta que han asumido por varios meses la manutención plena de servicios de salud que fueron negados por su eps.

Igualmente, en virtud del principio de atención integral, la accionada deberá asegurarse de autorizar y prestar todos los servicios de salud y insumos que en lo sucesivo, según lo estimen necesario sus galenos tratantes, le sean prescritos al menor LINDA VALERIA VANEGAS ROSAS a fin de superar la situación médica que ahora le aqueja, sin que haya lugar a dilación alguna, o trámite administrativo previo alguno.

### III. DECISIÓN

El Juzgado Sesenta y Dos (62) Civil Municipal De Bogotá y/o Cuarenta y Cuatro (44) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Ley **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, a la integralidad y continuidad en tratamiento médico y al derecho de los niños, que le asisten a **LINDA VALERIA VANEGAS ROSAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de **FAMISANAR E.P.S.** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia sin dilación administrativa alguna, suministre los pañales, el pediasure y silla de ruedas que le fue prescrita a la menor **LINDA VALERIA VANEGAS ROSAS**. En el mismo término, deberá realizar a la accionante y su núcleo familiar, una visita compuesta por una trabajadora social y un médico tratante, para que emitan un concepto de las condiciones socio-económicas del núcleo familiar de Linda Valeria, e indiquen qué servicios o insumos de aseo, cuidado y medicina requiere, en especial, si la paciente requiere servicio de enfermera o de cuidador, si requiere uso de pañitos húmedos, crema antiescaras, pañales, transporte, en qué cantidad y con qué características, y deberá informar del mismo a este Despacho.

**TERCERO: Ordenar** que se le preste tratamiento integral a la menor aquí accionante, de acuerdo con las prescripciones de los médicos tratantes, sin dilaciones administrativas de ninguna índole.

**CUARTO:** Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

**QUINTO:** De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**KAREN JOHANNA MEJÍA TORO**  
**JUEZ**