



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01708-00

**ACCIONANTE: VIVIANA ANDREA RINCON VIANA actuando en
representación del menor THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA
ACCIONADA: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez
rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone la accionante **VIVIANA ANDREA RINCON VIANA** identificada cedula de ciudadanía 52.766.512 actuando en representación de su menor hijo **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, en síntesis, que el día 30 de agosto la especialista en pediatría prescribió al menor el insumo denominado “PAÑALES TALLA M” los cuales fueron autorizados por la EPS accionada, sin embargo, dicho insumo no le ha sido suministrado por parte de DROGUERÍAS Y FARMACÍAS CRUZ VERDE S.A.S., de manera que, se encuentra pendiente la entrega de los pañales correspondientes al mes de septiembre y octubre de 2023.

Afirmó que el 19 de octubre hogaño, la especialista en psiquiatría infantil le prescrito al menor el medicamento denominado “*OLANZAPINA 5MG CANTIDAD 2*”, sin embargo, a la fecha de radicación de la presente acción constitucional, no le ha sido suministrado.

Además, manifestó que en octubre de 2023, le ordenaron al menor valoración por oftalmología con el objeto de valorar estado de diagnostico de glaucoma del menor, sin embargo, el galeno tratante consideró necesario realizar la valoración “*...por especialista en glaucoma bajo anestesia en clínica de ercer nivel por su condición y al encontrar que tiene la vista muy comprometida en posible riesgo de pérdida de su visión*”, empero, no se ha realizado el análisis pertinente en los términos prescritos por el oftalmólogo.

Agregó que, “*...he solicitado a los médicos tratantes de mi hijo los servicios de transporte y servicios en casa ya que no cuento con los recursos para cubrir en ocasiones los transportes a las múltiples citas y exámenes pues es un niño totalmente dependiente con una enfermedad huérfana llamada síndrome de stuger weber con muy poca movilidad lo que hace prácticamente imposible el uso de transporte público*”, empero no le ha sido prescrito dicho servicio.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen los derechos fundamentales a la vida y salud de su menor hijo, en consecuencia, se ordene a la accionada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, que (i) realice la entrega del insumo denominado “*PAÑALES TALLA M / 120 UNIDADES*”, (ii) el suministro del medicamento “*OLANZAPINA 5MG 30 MES*”, (iii) valoración médica glaucoma bajo anestesia, (iv) servicio de transporte, y (v) el tratamiento integral.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 27 de octubre de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual señaló que a la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes, y que “*(...) ha desplegado todas las gestiones necesarias para brindar al menor THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA los servicios requeridos para su diagnóstico, ahora bien con el fin de dar trámite de fondo a lo requerido por la accionante, el caso sub examine, es objeto de revisión, una vez tengamos pronunciamiento, inmediatamente se informará al despacho*”.

Agregó que: “*...no tiene dentro de su objeto social, ni dentro de sus funciones legales, el realizar el agendamiento para la práctica efectiva de los servicios médicos, pues dicha función se encuentra, por ley, asignada a cargo a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS)*”.

Finalmente, frente a la solicitud de transporte, manifestó que no existe orden medica en la que un galeno tratante prescriba la necesidad de dicho servicio; además, la parte accionante no acreditó la carencia de recursos económicos, para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud y, tampoco se observa la existencia de un “perjuicio irremediable” que afecte el Derecho a la Salud de manera inminente.

Por su parte, **DROGUERÍAS Y FARMACÍAS CRUZ VERDE S.A.S.**, afirmó que, si bien no fue posible efectuar el suministro de los insumos denominados “*PAÑAL ADULTO ULTRASEC y OLAZAP 5MG*”, debido a que no se encontraba disponible al momento de la solicitud de dispensación, “*...se procedió con el respectivo proceso de adquisición y abastecimiento de la sucursal que dispensa a la usuaria, a efectos de adelantar el insumo pretendido. Así las cosas, se estima que la entrega a la usuaria se materializará a más tardar esta semana, de lo cual se presentará el respectivo comprobante de dispensación al despacho*”.

Finalmente, afirmó que no es la llamada a responder por la continuidad del tratamiento pretendido por la tutelante, ya que no es la entidad promotora de los servicios de salud del usuario, sino que le corresponde a la EPS SANITAS atender dicha pretensión por cuanto es su afiliado.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que los hechos objeto de censura no están dirigidos contra esa entidad, y comoquiera que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó su desvinculación de este trámite constitucional y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la convocada.

A su turno, el **MINISTERIO DE SALUD** afirmó que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección,

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01708-00

vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, razón por la cual desconoce los hechos que motivaron la presente acción constitucional.

Finalmente, **OFTALMOSANITAS S.A.S.**, ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, toda vez que no se configuró ninguna violación a los derechos fundamentales del menor THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA, por alguna acción u omisión de su parte.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no al menor THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA, el derecho fundamental a la salud por parte de la convocada al no efectuar la entrega de los insumos y medicamentos prescritos por su médico tratante.

Además, corresponde a este Despacho determinar si se han vulnerado las garantías constitucionales invocadas por la tutelante al no realizar la valoración de glaucoma con anestesia, requerido para el tratamiento de la patología que le aqueja, y no garantizar la prestación del servicio de transporte requerido para la asistencia del menor y su acompañante a consultas médicas.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de

constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud¹ (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Derecho a la salud de los menores de edad.

En primer lugar, ha de advertirse que de los documentos allegados al paginario, se evidencia que el paciente es un menor de edad, situación que le proporciona especial protección por parte del Estado.

Así lo ha indicado el Artículo 10° de la ley 1571 de 2015, cuyo tenor señala:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctima de la violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad gozarán de especial protección (...).”

Respecto al derecho a la salud de los niños, la H. Corte Constitucional, con ponencia de Dr. Mauricio González Cuervo, indicó el derecho a la salud de los niños como fundamental, autónomo y prevalente, en reiteración jurisprudencial

¹ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

precisó:

*“(…) El artículo 44 de la Carta consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el derecho a recibir cuidado y amor. Dispone que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. También señala que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el mencionado artículo se dispone también que **la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente señala que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.***

Así mismo señaló que en la Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 19 estableció: **“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.**

Así las cosas, la jurisprudencia ha reiterado que **“(…) los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, lo que quiere decir que tratándose de menores no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental. Igualmente requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Seguidamente expuso la Corporación que: “Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional. (...) La jurisprudencia también ha señalado que los servicios de salud que requieran los niños, son justiciables, incluso en asuntos en los que se trate de servicios que se encuentren por fuera de los planes obligatorios de salud (POS y POS-S)”**

En punto del suministro de pañales desechables, la H. Corte Constitucional enfatizó lo siguiente:

La Corte Constitucional, igualmente en la citada sentencia T-120 de 2017, expuso:

“La jurisprudencia constitucional ha indicado que el suministro de los pañales a las personas que los requieren de manera continua lleva consigo la necesidad de garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad. Ello, por demás, influye en el estado de salud del paciente.

Atendiendo, lo anterior este Tribunal ha reiterado que la entrega de los pañales se puede ordenar, incluso cuando no medie una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse

² Sentencia T-170 de 2010

sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente. (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

28. (...) La Corte considera que si bien los pañales, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, también lo es que (i) resultan necesarios para que el hijo de la accionante pueda superar las dificultades a la hora de realizar sus necesidades fisiológicas, pues presenta un diagnóstico médico con una restricción de tipo cognitiva que le impide ejecutar sus actividades cotidianas de manera autónoma. En ese sentido, los insumos le facilitarían a Johan Cristian una vida digna en las condiciones de higiene y salubridad necesarias para sobrellevar su cuadro médico.

29. Igualmente, (ii) se debe indicar que la demandante señaló no tener los recursos económicos para costear los anteriores insumos, lo cual no fue desvirtuado por Coomeva EPS al momento de contestar la acción de tutela. De esa forma, es deber de la Corte dar aplicación a la regla de presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991. En ese sentido, y ante la ausencia de argumentos que desvirtúen la capacidad económica de la accionante por parte de la EPS demandada, resulta obligatorio dar aplicación a las consecuencias jurídicas previstas por el legislador ante tales circunstancias."

Servicio de Transporte para el Afiliado

El Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-275 del 26 de mayo de 2016, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub al tratar un tema que versaba sobre la falta de autorización del servicio de transporte a un municipio diferente al cual debía desplazarse el accionante para recibir el tratamiento de hemodiálisis ordenado por su médico para tratar su enfermedad renal crónica, señaló:

"La Corte Constitucional ha expresado que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez Constitucional analizar si se acredita que **(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario**".

Esto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, incluso al estudiarse asuntos relacionados con el transporte para el paciente y un acompañante, en algunos casos. Ha sostenido:

" (...) que la dimensión de los gastos de traslado llega a desbordar la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad pues en estos casos el disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento -capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción.

Ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable. adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un

acompañante, dado el estado de indefensión y el arado de dependencia en que pueden encontrarse. (Subrayado del Despacho)

En efecto, en Sentencia T-760 de 2008, la Corte ha reiterado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que:

(...) En síntesis, en estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional." por lo tanto, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos."

De la anterior cita jurisprudencial se tiene que es viable ordenar a la EPS a la que se encuentre afiliado el paciente sufrague los costos de transporte cuando el accionante carece de recursos económicos para asumirlos, se haya ordenado la prestación del servicio de salud en un lugar diferente a la residencia del accionante y de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, además en los casos en los cuales se trate de un persona de la tercera edad se debe costear también el valor del transporte de un acompañante.

Tratamiento Integral

En lo que al tratamiento respecta, 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 paciente³ 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"⁴.

En estricto sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-178 del 2017, "(...) ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la **segunda**, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del **principio de integralidad** constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, **lo cual**

³ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla)

incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante”.(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos: “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”

Con todo, se torna preciso aclarar que dicho Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian.

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que el accionante pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de su menor hijo, en consecuencia, se ordene a la convocada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.** que proceda a realizar: (i) la entrega del insumo denominado “**PAÑALES TALLA M / 120 UNIDADES**”, (ii) el suministro del medicamento “**OLANZAPINA 5MG 30 MES**”, (iii) la valoración médica glaucoma bajo anestesia, (iv) brindar servicio de transporte para el desplazamiento del menor a consultas médicas, y (v) el tratamiento integral.

Abordando el tema del **suministro de pañales desechables**, se tiene que al presente trámite se aportó orden medica del insumo denominado “**PAÑAL DESECHABLE ADULTO TALLA M**” bajo el numero MIPRES 20230830153036724777, y si bien la vinculada **DROGUERÍAS Y FARMACÍAS CRUZ VERDE S.A.S.**, manifestó que “*se procedió con el respectivo proceso de adquisición y abastecimiento de la sucursal que dispensa a la usuaria, a efectos de adelantar el insumo pretendido. Así las cosas, se estima que la entrega a la usuaria se materializará a más tardar esta semana*”, sin embargo, es pertinente aclarar que, si bien dicho insumo no corresponde a un servicio médico estrictamente hablando, sí contribuye a mejorar las condiciones de salud de los pacientes y les permite dignificar y optimizar su calidad de vida, situación avalada

conforme la jurisprudencia antes citada y que asintió el suministro de estos elementos dada su necesidad para el paciente.

Para el caso concreto, de la historia clínica del paciente se desprende con claridad que el menor agenciado los requiere, por lo que se ordenará su entrega, máxime si los mismos se encuentran debidamente autorizados por la EPS accionada, debido a la enfermedad que lo aqueja, lo que se torna suficiente para proceder a su reconocimiento, además, es conveniente relieves que, la existencia de una autorización de servicios no implica que las obligaciones de la EPS hayan cesado, dado que, es la responsable de garantizar la prestación médica así ésta se realice de forma indirecta a través de la I.P.S. contratada.

Refuerza lo anterior, que de tiempo atrás se ha venido suministrando dicho insumo, de allí que si bien se advierte sobre la entrega se dará la respectiva orden determinando los requeridos por la edad del paciente y la necesidad del caso, pues no es suficiente simplemente autorizar los elementos reclamados, ya que se debe acreditar la entrega efectiva al paciente y sin ninguna dilación de índole administrativo que postergue el padecimiento.

Aunado a ello, la EPS convocada ni la vinculada DROGUERÍAS Y FARMACÍAS CRUZ VERDE S.A.S., acreditaron la entrega del medicamento denominado "**OLANZAPINA 5MG 30 MES**", prescrito por la especialista en psiquiatría infantil tratante, por lo que se ordenará proceder con el suministro en la cantidad señalada en la orden médica obrante a folio 4 de las presentes diligencias.

La jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones ha recalcado la obligación del Estado y de las Entidades encargadas de la prestación de servicios de salud de remover las barreras tanto administrativas como económicas para acceder a los mismos. Así las cosas, ha establecido que, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas en relación con el Sistema, lo cierto es que éstas no pueden convertirse en un obstáculo para obtener los servicios requeridos para mantener o recuperar el bienestar físico y/o mental⁵.

En consecuencia, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no suministrar el insumo requerido por el usuario de manera oportuna, puesto que ello es obligación de la EPS, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos, ayudas ortopédicas e insumos ordenados; por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca sean garantizados a los usuarios y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna, para lo cual es deber de la empresa prestadora realizar los trámites administrativos necesarios, sin que ello, se itera, sea una carga que deba soportar el paciente.

En punto de la valoración de glaucoma bajo anestesia requerida para el tratamiento del diagnóstico del menor **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, se advierte que el 11 de octubre de 2023, en interconsulta con especialista en oftalmología se realizó la siguiente observación: "*REMISIÓN A TERCER NIVEL PARA VALORACIÓN POR GLAUCOMA BAJO ANESTESIA GENERAL (...) pte con hallazgos descritos de angiomatosis cerebral y de leptomeninges, en contexto de presentación agresiva de facomatosis de base, hallazgos clínico oftalmológicos de daño grave a nervio ópticos con muy difícil condiciones para la valoración en camilla, por tanto para clasificación de daño,*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019.

toma de pio y orientar adecuadamente manejo, requiere valoración bajo anestesia por servicio de glaucoma, considerando hallazgos en resonancia con epilepsia sintomática, es paciente con riesgo anestésico alto por tanto procedimiento debe llevarse a cabo en tercer nivel. Doy remisión, explico hallazgos y plan de manejo”.

En virtud de lo anterior, se concederá el amparo deprecado en el sentido de ordenar a la EPS accionada proceder con los trámites administrativos correspondientes para garantizar y realizar la remisión del menor a un centro médico de tercer nivel para “VALORACIÓN POR GLAUCOMA BAJO ANESTESIA GENERAL” (pág. 7 archivo 4), en virtud de los hallazgos y observaciones realizadas por el especialista en oftalmología tratante, y las limitaciones y riesgos visuales que dicho diagnóstico puede ocasionar al paciente.

En lo tocante con el **servicio de transporte** para el desplazamiento del menor a consultas médicas, se advierte que no fue aportada prescripción médica sobre dicha asistencia.

Particularmente, en la Sentencia T-409 de 2019 se señaló que el Plan de Beneficios en Salud ha admitido el cubrimiento de los servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica. Además, que por vía jurisprudencial se ha señalado que el transporte, en principio, corresponde al paciente y su familia con independencia de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente.

No obstante, en casos excepcionales corresponde a la EPS cubrir dicho servicio cuando los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o cuando el paciente se encuentre en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

En concordancia con ello, la Corte señaló que para poder trasladar la obligación de cubrir el valor del servicio de transporte del usuario al sistema de salud a través de las E.P.S., corresponde al juez de tutela evaluar según las particularidades de cada caso en concreto la pertinencia del suministro de tal servicio con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: i) la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y ii) la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo.

Es conveniente relieves que, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Se ha afirmado pues, que *“la actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento⁶”* Por ello, la condición esencial *“...para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante⁷”*

No desconoce el Despacho que, por vía jurisprudencial se ha establecido que, aunque el transporte no es un servicio médico, dada su incidencia en el

⁶ Corte Constitucional. T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

⁷ T-569 de 2005

acceso a los servicios de salud, puede ordenarse su prestación siempre que esté acreditada i) la necesidad del servicio para contener un riesgo para la salud e integridad física del usuario; y ii) la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo.

Al analizar los anteriores presupuestos en el caso concreto, se tiene que, en el expediente no obra orden médica que prescriba la necesidad del servicio de transporte petitionado por la madre del menor agenciado, condición que fue corroborada por la EPS accionada.

Además, de los documentos obrantes en el expediente no es posible inferir que la actora carece de recursos económicos para sufragar el servicio de transporte para precaver algún riesgo en su salud, toda vez que, revisado el escrito de tutela, la accionante manifestó *“he solicitado a los médicos tratantes de mi hijo los servicios de transporte y servicios en casa ya que no cuento con los recursos para cubrir en ocasiones los transportes a las múltiples citas y exámenes pues es un niño totalmente dependiente con una enfermedad huérfana llamada síndrome de stuger weber con muy poca movilidad lo que hace prácticamente imposible el uso de transporte público”*, sin embargo, como se indicó anteriormente, no acreditó siquiera sumariamente que ella y su núcleo familiar carecen de recursos económicos para asumir los traslados necesarios para asistir a las consultas programadas, sin que se haya demostrado que se encuentre en condición de vulnerabilidad.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe tarifa legal para acreditar la incapacidad económica del usuario y de sus parientes frente a estos servicios, lo cierto es que debe mediar prueba siquiera sumaria que permita inferir que la incapacidad de acceder al servicio de transporte obstaculiza el acceso a la prestación de servicios de salud, lo cual no ocurre en el presente asunto.

No obstante lo anterior, el Juzgado no puede pasar por alto que la Corte Constitucional ha determinado en estos casos que se debe ordenar una valoración que determine la necesidad de los mismos, pues *“...se evidencia que la atención médica que deben prestar las E.P.S. debe ser, en todos los casos, integral; incluso en aquellas circunstancias en las que el galeno tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado procedimiento, cuando este se considere vital, situación en la cual la entidad promotora de salud deberá hacer la respectiva valoración para determinar cuál es el diagnóstico y el tratamiento a seguir”*, y en el caso concreto no se pueden desatender las especiales condiciones de salud del menor **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, por lo que se acogerá la tesis del máximo órgano constitucional en tan específico contexto, como lo es el derecho al diagnóstico, máxime que aun cuando la EPS Salud Total esgrimió que no media orden médica que permita inferir la necesidad del servicio de transporte.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-508/19, sostuvo que:

«El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se

determine 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’, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna» (Resalta el Despacho).

Para tal efecto, se ordenará a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, que reúna a un grupo médico interdisciplinario y especializado en las patologías que padece el menor **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, con el fin de que analicen y dictamen si en atención a sus condiciones de salud, además su edad, y en razón a su capacidad económica, es necesario el servicio de transporte para asistir a las terapias y demás servicios médicos que deban ser realizados fuera del domicilio del paciente.

Finalmente, frente al **tratamiento integral**, se negará el amparo deprecado toda vez que constituyen necesidades eventuales, es decir, no se está ante una necesidad inmediata ni se advierte por esta sede de tutela su inminente necesidad o que de no hacerlo se le pudiese ocasionar un perjuicio irremediable.

En la temática es menester traer a colación lo expuesto por la Jurisprudencia Constitucional, en donde ha establecido los lineamientos para su procedencia, en donde: *“(...) el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante”*.

“Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución”⁸.

De modo que, no es posible para el suscrito decretar un mandato futuro e incierto, pues se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, y comoquiera que no existen ordenes médicas sobre aquellos servicios médicos que pueda requerir el agenciado con posterioridad, no se accederá al tratamiento integral deprecado.

En consecuencia, examinada la situación presentada, los argumentos de la parte actora y el haz probatorio recaudado, **se accederá parcialmente** al amparo constitucional de los derechos invocados por la parte accionante, con observancia de lo atrás considerado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁸ Sentencia T-092 de 2018

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01708-00

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo constitucional solicitado por la señora **VIVIANA ANDREA RINCON VIANA** identificada cedula de ciudadanía 52.766.512, quien actúa en representación de su menor hijo **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, y **NEGAR** el tratamiento integral por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, y/o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, proceda a **SUMINISTRAR** al menor **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA** los insumos denominados **“PAÑAL DESECHABLE ADULTO TALLA M”** y **“OLAZAP 5MG”**, bajo la orden que dictaminó el galeno tratante, esto es, bajo la característica y cantidad prescrita; proceda a realizar la **REMISIÓN A TERCER NIVEL PARA VALORACIÓN POR GLAUCOMA BAJO ANESTESIA GENERAL**, del menor **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, en los términos esbozados en la parte considerativa de la presente acción constitucional y, en un lapso no mayor a ocho (8) días, reúna a un grupo médico interdisciplinario y especializado en las patologías que padece el menor **THOMAS DAVID OBANDO RINCON VIANA**, con el fin de que analicen y dictamen si en atención a sus condiciones de salud, además su edad, de cara a obtener una vida digna, y en razón a la capacidad económica de su núcleo familiar, es necesario el servicio de transporte para asistir a las terapias y demás servicios médicos que deban ser realizados fuera del domicilio de la paciente.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
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: 9456102626487d97352890e1c17f72b6d20dc19f58b0043993bef3953a36f4f1

Documento generado en 02/11/2023 05:18:18 PM

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