



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2021-01057-00

ACCIONANTE: SANDRA MILENA PERDOMO GONZÁLEZ quien actúa como agente oficioso del menor **JHOSEP SANTIAGO GUTÍERREZ PERDOMO**

ACCIONADA: MEDIMAS EPS y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

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

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que el menor **JHOSEP SANTIAGO GUTÍERREZ PERDOMO**, se encuentra afiliado al sistema de salud como beneficiario en **MEDIMAS EPS**, quien tiene un diagnostico medico de *“cuadriplejia espástica, desfase motor severo, retardo global del desarrollo, crónica enfermedad de base aicardi goutier tipo 4 enfermedad huérfana de origen, parálisis cerebral espástica, incontinencia mixta distonia”*.

Que en la actualidad el menor tiene orden médicas para citas especializadas de ortopedia, fisioterapia, neurología, genética, endocrinología, así mismo tiene insumos pendientes de, pañales desechable adulto tena slip 120 unidades al mes, es decir 4 cambios diarios, pañitos húmedos, exámenes: radiografía de cadera, de rodillas comparativas, silla de bala, silla de ruedas extensores de manos, extensores de pies, felula de manos y pies y enfermera de lunes a viernes 8 horas diarias, transporte, citas medicas, exámenes ordenados por el medico domiciliario.

Finalmente manifiesta que, el Hospital San José y Centro de Desarrollo Integral Goleman, ordenaron el cambio de la silla de ruedas con la siguiente descripción: *“Silla de ruedas neurológica a la medida del paciente con sistema de basculación manual y espaldar reclinable, con sistema de crecimiento, chasis en aluminio plegable, soporte celafalico graduable en altura y escualizable, asiento de cojín básico con soportes laterales de tronco graduables en la altura, removibles y anatómicos, apoya brazos, apoya pies graduables y removibles., cinturón pélvico de 4 puntos, pechera de mariposa, cojín adulto abductor, ruedas traseras de 12 pulgadas antipinchaduras con freno por terceros”*, frente a lo cual **MEDIMAS EPS** ha realizado la autorización, sin embargo, no ha elaborado la orden de entrega de la misma, ya que el proveedor asignado manifiesta que esta entidad no ha realizado el pago anticipado, razón por la cual, no se hecho efectiva la entrega.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, la accionante quien actúa como agente oficioso del menor **JHOSEP SANTIAGO GUTÍERREZ PERDOMO** solicita se ampare el

derecho fundamental a la salud, a la vida y seguridad social, y en consecuencia, se ordene a **MEDIMAS EPS** la entrega de pañitos húmedos y cambio de los pañales de marca winny por los tena slip adulto ajustable al crecimiento del menor garantizando permanentemente el suministro de estos, así mismo el cambio de la silla de ruedas la cual cumpla a las descripciones ordenadas por el médico y, se autorice y disponga de manera efectiva el tratamiento integral, más la exención de la cuota moderadora.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 27 de abril de 2021, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera dentro del término legal conferido, emitió pronunciamiento informando que: *“...se declare el improcedente la apertura del fallo de tutela de la referencia por parte de MEDIMÁS EPS. Podemos manifestar que se han ejecutado las gestiones pertinentes para cumplir con lo ordenado dentro de la acción de tutela de la referencia, la cual ordenó a MEDIMÁS EPS S.A. lo siguiente” (...), “DEL SERVICIO DE PAÑITOS HÚMEDOS: La resolución 244 de 2019 por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. Los pañitos húmedos se encuentran en la lista de exclusiones del sistema de salud; de acuerdo con lo anterior no es posible realizar autorización de servicios por este dispositivo”.*

Por otro lado *“DEL SERVICIO DE PAÑAL DESECHABLE: se genera autorización No. 219468299 para el servicio de pañal desechable adulto talla M (und) [unidad] bajo el numero MIPRES20210316166026680270 para la farmacia CORVESALUDSAS HEROES. Este insumo fue entregado el 22 de abril de 2021”.*

Finalmente, en cuanto a *“EL SERVICIO DE SILLA DE RUEDAS: Las sillas de ruedas son ayudas técnicas que posibilitan o mejoran la realización de actividades del aparato locomotor limitadas por deficiencias o discapacidades de tipo parcial o total. Sin embargo, estas no hacen parte del plan de beneficios en salud (PBS), y en efecto no puede financiarse con recursos de la unidad de pago por capitación UPC. además, el aplicativo en línea creado por el ministerio de salud y protección social mipres (mi prescripción) no se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas y por lo tanto esta no puede ser autorizada”.* Sin embargo, debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos para que sea evaluada la posibilidad de la entrega de la silla de ruedas; **a)** Orden médica prescrita por el galeno tratante; cumpliendo con criterios de calidad (historia clínica que soporte el ordenamiento, además de la ficha técnica con las especificaciones de la silla) **b)** Que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del usuario **c)** Cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad **d)** Que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.

Por su parte la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** indica que: *“Solicitamos desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos 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 por pasiva frente a esta entidad”.*

Las entidades vinculadas al trámite se pronunciaron así: **DEFENSORIA DEL PUEBLO** refiere que: *“Revisados los Sistemas de Información Institucional se verificó que la señora SANDRA MILENA PERDOMO GONZALEZ ha sido usuaria del Centro de Atención al Ciudadano de la Defensoría del Pueblo en donde ha solicitando asesoría jurídica al considerar vulnerados los derechos de su hijo JOSEPH SANTIAGO GUTIERREZ PERDOMO por parte de la EPS MEDIMAS. Que los registros de atención de la usuaria datan de los meses de octubre y noviembre de 2018, cuando indicó que la EPS MEDIMAS le había suspendido el servicio de enfermería a su hijo, por lo cual se hicieron las gestiones defensoriales pertinentes y se proyectó una acción de tutela a su nombre”.*

A su turno, el **MINISTERIO DE SALUD** indica que: *“En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas”.*

El **HOSPITAL DE SAN JOSÉ** indica que: *“El menor JHOSEP SANTIAGO GUTIERREZ PERDOMO ha sido valorado por las especialidades de pediatría, entre otras de la SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA-HOSPITAL DE SAN JOSE, atención es en las cuales le fueron entregados los signos de alarma correspondientes así como las órdenes respectivas para el tratamiento de su patología, siendo su última atención el día 22 de abril de 2021 por el servicio de pediatría, quedando consignado en la historia clínica el siguiente análisis y plan de manejo (...)”.*

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** indica que: (...) *“Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional”*

El **JUZGADO 12 LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS** indica que: *“Lo primero que debe señalar la suscrita, es que la tutela promovida por SANDRA MILENA PERDOMO GONZÁLEZ en calidad de agente oficioso del menor JHOSEP SANTIAGO GUTIERREZ PERDOMO y en contra de MEDIMÁS EPS, fue radicada el 25 de octubre de 2019 en la oficina de reparto y le correspondió su conocimiento a este Juzgado. Así las cosas, en cumplimiento a lo ordenado por su Honorable Despacho en auto de fecha 04 de mayo de 2021, procedo a informaren primer lugar, que a la tutela le fue asignado el radicado 2019-00851, y luego de una debida valoración probatoria, en Sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve(2019)”.*

Y, finalmente la **IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL** guardo silencio pese a encontrarse enterada vía electrónica del curso de la presente acción constitucional.

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 quiera que 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 han vulnerado o no los derechos fundamentales a la salud, a la vida y seguridad social del menor **JHOSEP SANTIAGO GUTIÉRREZ PERDOMO** debido a la no entrega de los insumos necesarios para atender su patología por parte de MEDIMAS EPS.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de 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 (...)

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 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”.**

En estricto sentido, el Código de Infancia y la Adolescencia en “(...) su artículo 8º, señala también lo que se entiende por “interés superior del niño, niña y adolescente” y en el 9º la “prevalencia de los derechos del niño, niña y adolescente”. A su vez el artículo 27 desarrolla “el derecho a la salud”, haciendo un análisis especial sobre la salud integral; en el 36 se habla sobre “los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad” y finalmente en el 46 se precisan las “obligaciones especiales del sistema de Seguridad Social en Salud” para los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.”

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).”*¹

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

¹ Sentencia T-170 de 2010

“Esta corporación ha indicado que existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención no POS, en aquellos eventos en los que dicha situación amenaza o vulnera la integridad personal y la vida en condiciones dignas y justas del paciente.

Es necesario recordar que este Tribunal en abundante jurisprudencia ha estudiado el asunto del suministro de pañales, bajo el entendido de que si bien no pueden entenderse strictu sensu como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud, para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, y debe ser facilitado aunque no allegue al expediente fórmula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba su suministro^[71]. Al respecto, por ejemplo, la Corte, en sentencia T-595 de 1999 la Corte señaló lo siguiente:

*“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. **Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimar si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.***

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

Del mismo modo, en posteriores pronunciamientos y con base en el principio de atención integral, la Corte ha ordenado el suministro de esta prestación sin que exista una orden médica que los prescriba. Así, por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010 se dijo: “Ahora bien, como quiera que en decisiones anteriores esta Sala ha ordenado el suministro de prestaciones sin una orden médica^[72] y que en el caso concreto el señor Luis Eduardo Rivera Cortés presenta una PARÁLISIS CEREBRAL y sufre de EPILEPSIA PARCIAL DE DIFÍCIL CONTROL lo que produce, como es evidente y notorio, una INCONTINENCIA URINARIA y su IMPOSIBLE MOVILIZACIÓN esta Sala le ordenará a la EPS Cruz Blanca que le suministre (i) los PAÑALES DESECHABLES necesarios para mantenerlo en condiciones higiénicas, (ii) el SERVICIO MÉDICO DOMICILIARIO y

(iii) LA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS REQUERIDOS POR EL PACIENTE EN SU DOMICILIO.” (...)

Como puede verse, tratándose del suministro de pañales desechables y teniendo en cuenta las citadas circunstancias, la exigencia reglamentaria acerca de que los mismos hayan sido ordenados por el médico tratante, se morigera permitiendo un margen de apreciación mucho más amplio para el juez en orden a proteger efectivamente la dignidad y la integridad personal del peticionario.² (Negrilla fuera del texto).

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y seguridad social de su menor hijo JHOSEP SANTIAGO GUTIÉRREZ PERDOMO, para lo cual afirma que presenta diagnóstico de *“cuadriplejía espástica, desfase motor severo, retardo global del desarrollo, crónica enfermedad de base aicardi goutier tipo 4 enfermedad huérfana de origen , parálisis cerebral espástica, incontinencia mixta distonia”*, quien conforme consta en la Historia Clínica adjunta y confirmado por la vinculada Hospital San José, entidad que le ha prestado atención médica; razón por la cual su médico tratante le prescribió *“(...) el cambio de la silla de ruedas”* con la siguiente descripción: *“Silla de ruedas neurológica a la medida del paciente con sistema de basculación manual y espaldar reclinable, con sistema de crecimiento, chasis en aluminio plegable, soporte celafalico graduable en altura y escualizable, asiento de cojín básico con soportes laterales de tronco graduables en la altura, removibles y anatómicos, apoya brazos, apoya pies graduables y removibles., cinturón pélvico de 4 puntos, pechera de mariposa, cojín adulto abductor, ruedas traseras de 12 pulgadas antipinchaduras con freno por terceros”*, además, refiere que tiene insumos pendientes de pañales desechable adulto tena slip 120 unidades al mes, es decir 4 cambios diarios.

Indica la EPS accioanada en cuanto al reclamo de la **silla de ruedas** que: *“...son ayudas técnicas que posibilitan o mejoran la realización de actividades del aparato locomotor limitadas por deficiencias o discapacidades de tipo parcial o total. Sin embargo, estas no hacen parte del plan de beneficios en salud (PBS), y en efecto no puede financiarse con recursos de la unidad de pago por capitación UPC. además, el aplicativo en línea creado por el ministerio de salud y protección social mipres (mi prescripción) no se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas y por lo tanto esta no puede ser autorizada”*.

Para el Despacho, es verdad que la silla de ruedas prescrita por el médico tratante del agenciado, no está incluida en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, ello no quiere decir que se trate de un instrumento excluido del PBS, pues, y ello es medular, estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y dicho acto omite referencia alguna a las **sillas de ruedas**.

Súmese a lo anterior, que tampoco se trata de elementos *“que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”*, tal como indica uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Bajo ese escenario, el Despacho considera que la silla de ruedas prescrita al agenciado de la actora, si bien no se encuentra dentro de los insumos que son financiados con cargo a la UPC, debe ser autorizada y suministrada por la EPS y después proceder al recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a través del procedimiento administrativo dispuesto para ello, **sin que corresponda al juez de tutela autorizar ello.**

La H. Corte Constitucional, en un caso semejante en donde se analizaba si una EPS vulneraba los derechos fundamentales de un menor al negarse a hacer la entrega de una silla de ruedas prescrita por su médico tratante, señaló que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en tres posibilidades:

*“i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. **En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES.** Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”³*

Para el caso que se analiza, se ha de decir que las sillas de ruedas se enmarcan en el segundo escenario y, por lo tanto, las EPS deben entregarlas sin anteponer barreras administrativas a los pacientes y, es que, en el presente caso, el Despacho evidencia que: (i) la falta de una silla de ruedas para el agenciado pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, dado la enfermedad que padece; (ii) la silla prescrita no puede remplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS; (iii) no se probó que el costo de dicha silla, pueda ser asumido por su núcleo familiar ni resulta posible su entrega por medio de otro plan; y, (iv) se acreditó que la misma fue ordenada por su médico tratante.

Abordando el tema del **suministro de pañales desechables**, se tiene que la accionada MEDIMAS EPS manifestó que el procedimiento solicitado “*DEL SERVICIO DE PAÑAL DESECHABLE: se genera autorización No. 219468299 para el servicio de pañal desechable adulto talla M (und) [unidad] bajo el numero MIPRES20210316166026680270 para la farmacia CORVESALUDSAS HEROES. Este insumo fue entregado el 22 de abril de 2021*” sin embargo, es pertinente aclarar que si bien no es un servicio médico estrictamente hablando, sí contribuyen a mejorar las condiciones de salud de los pacientes y les permite dignificar y optimizar su calidad de vida, motivo suficiente para que aun sin mediar orden médica se pueda ordenar su entrega, pues en especiales casos no se requiere prescripción por parte de un galeno, sino que se deriva y surge directamente con ocasión al diagnóstico del usuario, situación avalada conforme la jurisprudencia antes citada y que asintió el suministro de estos elementos aun sin orden médica cuando se encuentra acreditada su necesidad.

³Sentencia T-464 de 2018

Para el caso concreto, de la historia clínica del paciente se desprende con claridad que los requiere, debido a la enfermedad que lo aqueja, lo que se torna suficiente para proceder a su reconocimiento, máxime cuando de tiempo atrás se han venido suministrando, 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 traba administrativa que postergue el padecimiento.

De otra parte, frente al insumo denominado **pañitos**, considera el Despacho que se trata de un elemento de característica especial que debe ser ordenado teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada paciente, por lo tanto, conforme a lo que sucede con los pañales desechables, nótese que obra orden médica en tal sentido, por lo que es posible para el juez de tutela ordenar a la EPS accionada su suministro, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

En punto de la **exoneración de la cuota moderadora**, revisado el escrito tutelar y las pruebas allegadas a la actuación, el Despacho no encuentra probado que efectivamente la accionante no cuente con los recursos económicos necesarios para eximirle de solucionar dicha cuota moderadora, requisito indispensable para la procedencia del pedimento con forme lo ha indicado la H. Corte Constitucional como pasa a citarse:

*“5.1.7. De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, **a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos**. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor^[66]; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio^[67].”*

*“5.1.8. En síntesis, **la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad**. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, **cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas**. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el*

paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.”

“En este orden de ideas, es 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 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.”

Ahora, le compete al Despacho, determinar si en el caso objeto de estudio se acreditan los requisitos que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, permiten otorgar el **tratamiento integral** deprecado por la accionante.

Sobre dicho tópico la H. Corte Constitucional ha puntualizado que: “...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”*⁴.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por actora en calidad de agente oficioso relacionada con el tratamiento integral no está llamada a prosperar, habida cuenta que ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación injustificada a un procedimiento o tratamiento diferente a los aquí analizados, no siendo posible acceder a ello a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales del menor hijo de la accionante.

En consecuencia de lo antes discurrido, en aras de amparar el derecho fundamental a la salud del menor **JHOSEP SANTIAGO GUTÉRREZ PERDOMO**, se ordenará al representante legal de la **EPS MEDIMAS** o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, sin importar los trámites administrativos que tengan que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al

4 (Corte Constitucional sentencia T-092 de 2018)

paciente, realice la entrega de: *“Silla de ruedas neurológica a la medida del paciente con sistema de basculación manual y espaldar reclinable, con sistema de crecimiento, chasis en aluminio plegable, soporte celafalico graduable en altura y escualizable, asiento de cojín básico con soportes laterales de tronco graduables en la altura, removibles y anatómicos, apoya brazos, apoya pies graduables y removibles., cinturón pélvico de 4 puntos, pechera de mariposa, cojín adulto abductor, ruedas traseras de 12 pulgadas antipinchaduras con freno por terceros”* y, sean suministrados: “PAÑAL DESECHABLE SLIP TALLA M PARA 4 CAMBIOS AL DIA POR 3 MESES”, junto a los: “PAÑITOS DESECHABLE PAQUETE 100 UN 3 PAQUETES AL MES”, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela instaurada por **SANDRA MILENA PERDOMO GONZÁLEZ** quien actúa como agente oficioso del menor **JHOSEP SANTIAGO GUTIÉRREZ PERDOMO** contra EPS MEDIMÁS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **EPS MEDIMAS** o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, sin importar los trámites administrativos que tengan que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice la entrega de *“Silla de ruedas neurológica a la medida del paciente con sistema de basculación manual y espaldar reclinable, con sistema de crecimiento, chasis en aluminio plegable, soporte celafalico graduable en altura y escualizable, asiento de cojín básico con soportes laterales de tronco graduables en la altura, removibles y anatómicos, apoya brazos, apoya pies graduables y removibles., cinturón pélvico de 4 puntos, pechera de mariposa, cojín adulto abductor, ruedas traseras de 12 pulgadas antipinchaduras con freno por terceros”* y, sean suministrados: “PAÑAL DESECHABLE SLIP TALLA M PARA 4 CAMBIOS AL DIA POR 3 MESES”, junto a los: “PAÑITOS DESECHABLE PAQUETE 100 UN 3 PAQUETES AL MES”, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO: NEGAR la concesión del tratamiento integral y la exoneración del pago de la cuota moderadora, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: 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.**

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

**CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 39 COMPETENCIA MÚLTIPLE BOGOTÁ**

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:

2e0f4ca3b9c717f851df79aa65ebd6036f76d565a3637e77c99235ed9c4ec332

Documento generado en 07/05/2021 10:01:01 AM

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