



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL COPER
Coper, mayo dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO. ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE. ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY como representante del menor JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ.
ACCIONADA. NUEVA E.P.S, representada legalmente por JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE o quien haga sus veces.
VINCULADA. SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
INTERVINIENTE. PERSONERO MUNICIPAL DE COPER
RADICACIÓN. 152124089001-2022-00014-00

ASUNTO A TRATAR

Procede el Juzgado Promiscuo Municipal de Coper – Boyacá, a resolver la acción constitucional de tutela planteada, invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud en conexidad con los principios constitucionales de solidaridad, igualdad y protección de personas con debilidad manifiesta, protección especial de los derechos de los niños, con la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, protección de personas con discapacidad y derecho a la seguridad social del menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ** representado legalmente por su progenitora **ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY**, por intermedio de la Personería Municipal de Coper, amparo que se promueve en contra de la **NUEVA E.P.S.** representada legalmente por **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**.

PARTES DE LA TUTELA

Accionante. ANYELA LIZETH MARTINEZ COY como representante del menor JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ, Dirección física. Personería Municipal de Coper, Carrera 2 No. 4-61, parque principal de Coper. Celular No. 313 210 2742. Email. coperpersoneria@gmail.com.

Accionada. NUEVA E.P.S, representada legalmente por JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, su secretario general o quien haga sus veces. Email. secretaria.general@nuevaeps.com.co o .

Vinculada. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, representada por la Dra. LUZ MARINA ESTUPIÑÁN MERCHÁN, o quien haga sus veces. Email. secretario.salud@boyaca.gov.co o dirjuridica.notificaciones@boyaca.gov.co.

ANTECEDENTES

-Acude mediante escrito radicado vía correo electrónico oficial el día 05 de mayo de 2022, el Personero Municipal de Coper-Boyacá, con fundamento en el artículo 178 numeral 17 de la ley 136 de 1994 y el artículo 17 de la Resolución 638 de 2008 de la Defensoría del Pueblo, a promover a solicitud de la señora **ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY** progenitora del menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ**, acción de tutela invocando la protección de los derechos fundamentales de éste.

-Aduce que desde su nacimiento, el menor registra una discapacidad física y mental permanente, consistente en parálisis cerebral de predominio hipotónico, trastorno cognitivo severo y epilepsia focal, padecimiento que genera el no control de esfínteres, ni cuenta con capacidad motora para desplazarse por sus propios medios.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

-Dada su patología, el menor requiere el uso diario de elementos de aseo consistente en: Pañales Winny Gold Etapa 6 para cambio por seis veces al día; una caja de 120 pañitos para uso cada 8 horas al día, según prescripción médica anexa.

-Advierte que la entidad accionada – NUEVA EPS- cumple de manera parcial con lo ordenado por los médicos tratantes, pues se limitan a entregar una cantidad menor de pañales de las requeridas, no se hace entrega de pañitos húmedos para realizar un aseo personal integral, aun cuando las órdenes médicas son emitidas por profesionales adscritos a la entidad.

-Advierte además, que el menor requiere de transporte especial para desplazarse a las citas médicas de control con los especialistas fuera del Municipio de Coper, requiriendo transporte especial acondicionado con elementos especiales atendiendo la discapacidad motriz propia del menor (carencia de movimiento pleno de extremidades, no tiene capacidad para desplazarse por sí solo).

-Que si bien es cierto, la EPS presta los servicios de transporte al menor, lo realizan a través de flota “La Macarena”, con vehículos que no cuentan con las condiciones especiales para transportar personas con discapacidad.

-La EPS no presenta ningún tratamiento alternativo, que puede suplir con efectividad y eficiencia las necesidades de implementos de aseo y transporte que requiere el menor.

-Se informa, que la madre del menor el día 14 de marzo de 2022, presentó petición ante la entidad accionada, para que se le suministraran a cabalidad los implementos de aseo requeridos por el paciente y se le prestara el servicio idóneo de transporte, emitiendo la entidad accionada respuesta negativa.

GARANTÍAS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADAS

Se invoca la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud en conexidad con los principios constitucionales de solidaridad, igualdad y protección de personas con debilidad manifiesta, protección especial de los derechos de los niños, con la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, protección de personas con discapacidad y derecho a la seguridad social del menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ**

PETICIÓN

De manera concreta se solicita que una vez tutelados los derechos fundamentales invocados se disponga lo siguiente:

-Se ordene a la EPS entregar de inmediato todos y cada uno de los implementos de higiene y aseo que necesita el menor para su uso diario.

-Se ordene a la EPS se abstenga de violar los derechos fundamentales del menor.

-Se ordene a la EPS prestar el servicio de transporte para desplazamiento a citas médicas fuera del municipio de Coper en vehículos aptos y acondicionados para transportar al menor según su condición de discapacidad física.

ACTUACIÓN PROCESAL



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

La acción de tutela fue objeto de admisión mediante providencia de fecha 05 de mayo de 2022, ordenando la notificación a la entidad accionada y concediendo el término de 2 días para que se pronunciara de manera expresa sobre los hechos y pretensiones y allegara las pruebas pertinentes.

Dentro del término concedido, acudió el ente accionado a oponerse a lo pretendido y solicitando la vinculación de la Secretaría de Salud de Boyacá, motivo por el que mediante providencia de fecha diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022), se ordenó igualmente la vinculación del citado ente.

En aras de contar con mayores elementos de juicio, para el momento de decidir el amparo constitucional, se citó a rendir interrogatorio a la progenitora del menor, el cual se perfeccionó el día 17 de mayo de 2022, versando sobre la verificación de las necesidades del niño en materia de pañales, pañitos húmedos, transporte, condiciones de vida, capacidad económica del grupo familiar, entre otros, soporte de la diligencia que consta en el registro de audio obrante en el expediente digital.

CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS

-Concurre la **NUEVA EPS**, a oponerse a la prosperidad del amparo advirtiendo que se han atendido todos los requerimientos del menor en su condición de usuario activo del régimen contributivo, siempre que las exigencias se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad para efectos de viabilidad del sistema de Seguridad Social, garantizando la prestación de servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020, servicios que se ofrecen a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por el Municipio respectivo.

Señala en cuanto al estado de afiliación del menor, que se encuentra en estado activo dentro del Régimen Subsidiado Categoría A. Advierte que se efectuaron las remisiones a las áreas pertinentes para el estudio de caso, y pronunciarse sobre las exigencias de las patologías del menor: traslado terrestre no asistencial simple Coper-Boyacá, Pañal Winny Gold Etapa 6, Pañitos húmedos, paquete alojamiento cada noche en Bogotá, tarifa por persona.

Respecto al transporte especial afirma, que de conformidad con el Decreto 2200 de 2005 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 que regula el contenido de la prescripción médica, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por el accionante implican de manera previa de la valoración médica del galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde el accionante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica.

Que la Acción de Tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente, pues al Juez no le corresponde valorar un procedimiento médico, por cuanto el criterio médico no puede ser reemplazado por el criterio jurídico.

Resalta, que en el evento de que exista una necesidad extrema de la prestación del servicio, es necesario que el Juez Constitucional de manera previa, ordene la respectiva valoración del médico tratante, para que sea éste quien determine la viabilidad del servicio, observando el principio de idoneidad y calidad.

Aborda el tema referente a la vigencia de las autorizaciones, que implica el contar con un tiempo razonable que genere derechos en doble sentido. Es decir, para el afiliado, constituye



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

una prerrogativa de adquirir lo ordenado por el médico tratante sin dilaciones y una obligación que se le endilga para que no pierda un derecho o se vuelva ineficaz lo ordenado para tratar una patología y sea necesaria una nueva valoración; a su vez, para la EPS es un deber que permite plazos razonables cumplir con la garantía de lo ordenado y es un derecho que permite no se abuse del Sistema cuando el afiliado solicite cosas que ya no requiera. Por lo tanto, es claro que se propende por un equilibrio del Sistema.

En cuanto a las políticas de entrega de insumos y medicamentos, señala que, es claro que un requisito para la entrega de medicamentos es la existencia de orden médica expedida por el médico tratante que los prescriba, la cual debe cumplir con el lleno de los requisitos compilados en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, artículo 2.5.3.10.16 debiéndose verificar en el caso concreto, si existe orden y si se llenan los requisitos mínimos de la prescripción y en caso de que el insumo objeto de amparo no se encuentre incluido en el Plan de Beneficios de Salud, solicita que se tenga en cuenta el trámite establecido para la autorización y entrega de éste, o de determinar la inexistencia de éste, o permitiendo que el médico tratante evalúe la posibilidad del cambio de su cambio.

En cuanto a elementos, como lo son los pañitos, señala que están excluidos expresamente por la Resolución 2292 de 2011. Los anteriores, si bien pudieran ser requeridos por el paciente, son para su protección o desplazamiento y no son parte de un tratamiento médico. Por lo tanto, no están llamados a prosperar. De ser así, se contribuiría con el desfinanciamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y generaría desprotección a la destinación específica de los recursos del sistema, pues advirtiendo el principio de integralidad, advierte que los afiliados deben contribuir solidariamente con su sostenimiento cuando cuentan con capacidad de pago. Insiste en que los pañitos húmedos no constituyen una prestación de salud, por mandato expreso de la nota externa con radicado no. 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014 proferida por el ministerio de salud y protección social, "prestaciones suntuarias y servicio exclusivamente cosméticos se aplica art 154 ley 1450 de 2011 y no procede el recobro salvo fallo de tutela de acuerdo con lo definido en la presente nota externa, es decir, que los mismos no constituyen una prestación de salud, no estando habilitada para el cubrimiento de lo solicitado, de considerarlos necesarios, solicita se especifique en el resuelve del fallo su exclusión para efectos de la Resolución 205 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Impone, que corresponde al Juez Constitucional hacer un estudio en el caso concreto para analizar la capacidad económica del accionante y su grupo familia, pues para el reconocimiento de suministros, medicamentos y tecnologías, no incluidos en el Plan de beneficios, se hará cuando afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona, debiéndose analizar la posibilidad de reemplazo del servicio ordenado por uno que esté dentro del plan de beneficios y la segunda que sugiere cuando el accionante tenga la capacidad de pago tiene la obligación de contribuir solidariamente con el sistema.

Se opone entonces a la prosperidad del amparo, por cuanto no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos del menor, aduciendo como prueba de lo anterior, la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le han autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

En cuanto al servicio de transporte requerido, afirma que el servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente, evidenciándose que en el presente caso, el paciente cuenta con el servicio autorizado.

En cuanto a los reclamos concretos, solicita:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

PRIMERA: Solicita DENEGAR la acción de tutela, por no existir negativa frente a los pañales y el transporte del menor. **SEGUNDA:** DENEGAR los servicios complementarios y los pañitos pretendidos por ser exclusiones y servicios que no hacen parte del SGSSS. **SEGUNDA:** VINCULAR a la Secretaría Departamental para que se pronuncie respecto de sus obligaciones por ser régimen subsidiado. **1.SUBSIDIARIAS PRIMERO:** En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo. **SEGUNDA:** En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicita que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra.

-SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ: En razón de la vinculación dispuesta por este Despacho, concurrió la Secretaría de Salud de Boyacá a pronunciarse sobre el amparo promovido, en el sentido de solicitar su desvinculación en el presente trámite, por considerar que la entidad no ha incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales del menor y por no estar a su cargo algún tipo de prestación requerida a favor de quien se acciona. Hace referencia, a los principios de rango constitucional que amparan el derecho fundamental a la salud, contemplado bajo una doble connotación como derecho fundamental y como servicio público y la posibilidad de ampararse en el ejercicio de la acción de tutela, así como de las obligaciones de las empresas promotoras de salud (EPS) y de integralidad en el sistema general de salud.

Respecto a las exigencias concretas del paciente, en cuanto al servicio de transporte advierte: “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”. Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impida el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”, siempre que se cumplan requisitos obligatorios como que el servicio sea directamente autorizado por la EPS, que ni el paciente ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la salud o la integridad física del usuario. En relación con el transporte intramunicipal, reseña lo dispuesto por la Corte Constitucional, la que ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente. Refiere igualmente, lo referente a alimentación y hospedaje, sobre lo que no se entrará a profundizar en tanto que no son pedimentos que se involucren en la acción de tutela.

Advierte, que verificado el sistema **ADRES**, se pudo evidenciar que **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ**, se encuentra afiliado a la **NUEVA EPS**, a través del régimen contributivo en estado activo y que de conformidad con los derechos y deberes de la **NUEVA**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

EPS, le corresponde a esta, garantizar una atención médica accesible, idónea, de calidad, eficaz y sin restricción a las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos que no estén expresamente excluidos del plan de beneficios financiados con la unidad de pago por capitación, debiendo propiciar la protección a la dignidad humana, a la libre autodeterminación, consentimiento y libre escogencia.

Aclara, que la Secretaría de Salud de Boyacá, no es la entidad encargada de la prestación de servicios médicos o exámenes requeridos, ni siquiera de hacer gestiones para la referencia y contrarreferencia, responsabilidad ampliamente conocida, que corresponde a la EPS a la que se encuentre el afiliado o de la ESE en donde se presta el servicio. Que las omisiones que se advierten, no comprometen de ninguna manera a la Secretaría de Salud de Boyacá, pues esta entidad se ciñe a fijar los derroteros que deben seguir las EPS e IPS encargadas de la protección y atención directas de sus afiliados, no correspondiéndole la intervención directa de las necesidades de sus afiliados, correspondiéndole a la Nueva EPS desplegar todos los esfuerzos técnicos, humanos, científicos y administrativos para el cumplimiento de sus obligaciones, para que se le brinde al usuario un servicio integral para la recuperación completa de su estado de salud. Insiste en que se le desvincule ya que la misma no tiene injerencia en los hechos relatados.

ACERVO PROBATORIO

1.1. De la accionante:

1.1.1. Documentales.

- Copia Simple Historia Clínica menor Johan Sebastián Guayazán Martínez
- Copia simple de las respectivas órdenes médicas sobre los implementos de aseo e higiene que requiere el menor.
- Copia Simple respuesta derecho de petición incoado por la Madre del Menor.
- Copia simple registro civil y nacimiento del menor.
- Copia documento de transporte L Macarena para cubrir desplazamientos a citas médicas.
- Foto del menor Sebastián Guayazán Martínez para evidenciar su no capacidad de locomoción autónoma.

1.2. De la accionada NUEVA EPS.

1.2.1. Documentales.

- Poder Especial para actuar
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Nueva Empresa Promotora de Salud -NUEVA EPS S.A.

1.3. De la accionada SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ.

- Sin pruebas para la presente.

COMPETENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

Ante todo prima consignar, que este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido en el Decreto 1382 de 2000 y las previsiones del Decreto 333 de 2021, luego, procederá a realizar el examen pertinente.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCIÓN DE TUTELA:

El Artículo 86 de la Constitución Política consagra que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (...)”.-

La TUTELA, como mecanismo creado por la Constitución Política, es una acción judicial para la protección de derechos fundamentales constitucionales de la persona; por tanto, el presupuesto de la mencionada acción es la vulneración o amenaza de algún o algunos derechos fundamentales. De igual forma, constituye un instrumento jurídico con el fin de brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección inmediata del Estado, con el fin de que, en su caso y a falta de otros medios de defensa se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen una amenaza a sus derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

El artículo 49 de la Constitución Política consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado que debe garantizarse a todas las personas en términos de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En este orden de ideas, el derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación en los siguientes términos: “La salud es un derecho fundamental que se define como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.”

Debe señalarse que otrora, la Corte Constitucional reconoció el rango fundamental del derecho a la salud, por conexidad con el derecho a la vida, no obstante, mediante Sentencia T-760 de 2008 el máximo Tribunal Constitucional le asignó el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable que puede ser tutelable en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección. Bajo este panorama, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” acogió la postura decantada por la Corte sobre la naturaleza del derecho a la salud en su artículo 2°.

Ahora, tratándose de sujetos de especial protección constitucional, y en virtud del artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

En consonancia con lo anterior, el artículo 47 Superior le obliga adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren. De igual modo, distintos convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, consagran la protección especial de los derechos de aquellas personas que en razón a su condición de discapacidad no se encuentran en igualdad de condiciones que los demás miembros de una sociedad. Al respecto en sentencia T-48 de 2019 la Corte reseñó:

“Con fundamento en el artículo 4° de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de personas con discapacidad, esta Corporación ha señalado que “el Estado debe garantizar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos e instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen.”

A manera de conclusión, la salud, concebida como un derecho fundamental autónomo y un servicio público que debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, cobra mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional”.

DERECHO A LA SALUD

En cuanto al derecho a la salud aquí invocado el artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En sentencia T - 579 de 2017 la Corte Constitucional señaló que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Precisó esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”. Luego el carácter autónomo del derecho a la salud, permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad, pudiendo invocar cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD

Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo. (Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET).

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS (PREVALENCIA)

La Corte Constitucional de Colombia, en reiterada jurisprudencia ha reconocido el carácter prevalente de los derechos de los niños y las niñas, poniendo a consideración el grado de vulnerabilidad de los menores y sus necesidades especiales para lograr su correcto desarrollo, crecimiento y formación, teniendo en cuenta que cada uno de ellos demanda condiciones específicas que deben ser atendidas por su familia, la sociedad y el Estado, por lo tanto, los servidores judiciales deberán tener en cuenta las condiciones especiales de cada caso en su totalidad, con la finalidad de dar prevalencia a sus derechos y encontrar la mejor solución de acuerdo a los intereses de estos, con arreglo a los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades para la preservación y bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes que requieren protección, exigiendo así un mayor grado de cuidado a los juzgadores al momento de adoptar decisiones que puedan afectarlos de manera definitiva e irremediable. (Sentencia T-731 del 13 de diciembre de 2017 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS).

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, PROCEDIMIENTO E INSUMOS INCLUIDOS, NO INCLUIDOS EXPRESAMENTE Y EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

Respecto del suministro de medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, la Corte señaló: “El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que todos los habitantes del territorio nacional pueden acceder a un plan obligatorio de salud, fijando como objetivo “permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.” A partir de ello, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5592 de 2015, por medio de la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y fija un conjunto de servicios y tecnologías que, como bien lo señala el artículo 2 de la mencionada resolución, “se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución”.



Cuando por vía tutela se pretende exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.” Y siguió refiriendo: “Lo anterior no significa que aquellas tecnologías en salud que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 1885 de 2018, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías. La mencionada Resolución dispone entre otras cosas lo siguiente: Artículo 30. Parágrafo 1: “En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”. (Negrilla fuera del texto original) Artículo 31. “Corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC., las cuales deberán: i) verificar que al usuario se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, ii) implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios sin trámites adicionales y, iv) garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones”. “Bajo ninguna circunstancia podrán: i) negarse sin justa causa el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios, ii) exigir al usuario nuevas prescripciones o invalidar la efectuada por el profesional de la salud cuando la IPS o los proveedores definidos para realizar el respectivo suministro sean distintos, iii) solicitar nuevas citas con los profesionales de la salud para realizar nuevas prescripciones de acuerdo a las anulaciones y iv) negar el suministro efectivo cuando la Junta de Profesionales ha dado aprobación, incluso fuera de los términos” Así, en aquellos casos en que los elementos no se encuentren cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS están facultadas para activar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud - ADRES- reconozca los gastos en que incurrieron”. Señala que cuando contemplados en las inclusiones del PBS, el juez de tutela debe verificar la concurrencia de una serie de requisitos, para así determinar si procede o no: “(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. (Sentencia T-485 17 de octubre de 2019 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS).

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En cuanto a los presupuestos requeridos para que opere la acción de tutela tenemos inicialmente el principio de inmediatez, siendo reiterada la jurisprudencia en afirmar que debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo y si bien esta acción no contempla un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados.

En el caso que nos ocupa, tenemos que de las pruebas obrantes al escrito dan cuenta, que las patologías del menor datan desde su nacimiento, pero se acredita como una patología permanente que implica seguimiento, por lo que se aportan documentales de órdenes médicas que datan del mes de febrero y marzo del año cursante, así como la respuesta negativa generada por la entidad a la petición elevada por la progenitora del menor, que data del 27 de marzo de este año, y que en definitiva puede constituirse como el hecho generador de la necesidad de promover la presente acción de tutela, pues es en dicha contestación en donde advierten la presunta entrega incompleta de pañales, la imposibilidad de suministro de pañitos húmedos y la ratificación de contar con la prestación de servicio de transporte simple o convencional, lo que puso en evidencia según la parte actora algunas inconsistencias en el suministro de la entrega completa de requerimientos de implementos de aseo y la necesidad de asignación de transporte especial dada la patología del menor que motivaron la interposición del amparo en un término razonable para invocar de manera oportuna la protección de sus derechos fundamentales, tiempo razonable, máxime si se tiene en cuenta que en el presente asunto se afirma que se encuentran comprometidas las garantías fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional como lo es el niño **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ**, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata, encontrando cumplido entonces el requisito de inmediatez.

En lo que tiene que ver con el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Nacional señala que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que "(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable." Sobre el particular, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala que ante la posible existencia de un mecanismo ordinario de defensa, la eficacia del mismo debe ser apreciada en concreto "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Al respecto ha sido reiterativo el máximo Tribunal Constitucional, en precisar que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental, motivo por el cual, le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento. Al respecto, es necesario señalar que en este caso están de por medio los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional por su condición de discapacidad y por ser un niño, luego cualquier otro procedimiento establecido para resolver las controversias entre usuarios y las entidades prestadoras de salud, no va a resultar idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante en nombre de su menor hijo, no debiendo éste sufrir las consecuencias de una tramitomanía que solo irían en detrimento de su salud, su calidad de vida y vida digna, debiendo propender más bien, porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, encontrando satisfecho este requisito.



DEL CASO CONCRETO

De las pruebas obrantes al expediente, tenemos que el niño JHON SEBASTIÁN se encuentra como afiliado activo en la NUEVA E.P.S., en el régimen contributivo. Que padece una discapacidad física y mental permanente, consistente en parálisis cerebral de predominio hipotónico, trastorno cognitivo severo y epilepsia focal, padecimiento que genera el no control de esfínteres, ni cuenta con capacidad motora para desplazarse por sus propios medios; que del dicho de su progenitora en el interrogatorio se verificó que la afiliación del menor a la entidad accionada se dio al finalizar el año inmediatamente anterior, por lo que no ha sido tan profundo el estudio del caso específico por parte de la entidad accionada, por lo que en la actualidad el menor cuenta con menores servicios a los que contaba con la anterior EPS a la que se encontraba adscrito.

Al revisar el contenido del escrito de tutela, el acápite petitorio se centra en tres temas específicos:

- El suministro de pañales en la cantidad especificada por el médico tratante.
- El suministro de pañitos húmedos, de los que expresamente la entidad ha advertido que no se encuentra incluido en el plan de beneficios, por ende no procede a su orden y autorización.
- El suministro de transporte especial cuando sea requerido por el menor para atención médica y por especialistas.

Precisado el objeto específico del amparo constitucional, entrará el Despacho a analizar las circunstancias del caso concreto frente a los puntos antes citados:

SUMINISTRO DE PAÑALES EN LA CANTIDAD ESPECIFICADA POR EL MÉDICO TRATANTE:

Revisado el insumo documental aportado por la parte actora, se incorpora como anexos de la tutela, el resumen de atención en donde constan las patologías padecidas por el menor, que data del 22 de marzo de 2022, soporte que da cuenta de la cita de control por pediatría, en la que permanece como constante en el diagnóstico el no control de esfínteres y la dependencia total para el despliegue de las actividades diarias por parte del paciente. Dicha valoración da cuenta, de la inminente necesidad del uso de pañales para hacer más llevadero su diario vivir y asegurar su calidad de vida.

El suministro de pañales es ratificado en razón del contenido del certificado médico que se aporta, en donde además de prescribir la necesidad del uso de pañales, especifica las condiciones en cuanto al tamaño requerido y la periodicidad de su uso (Pañal Winny Gold 06 para cambio seis veces al día por mes), constando orden expresa del 04 de enero de 2022, en donde se prescribe el uso de pañal cada cuatro horas por 3 meses, es decir, para un equivalente a 540 pañales en el trimestre, es decir, 180 pañales al mes.

Al dar contestación a la acción de tutela, la entidad accionada sobre este pedimento se limita a informar que se ofició para solicitar soporte de entrega efectiva y en la respuesta a la petición impetrada por la progenitora del menor se informa que se evidencian preautorizaciones correspondientes al suministro de pañales Winny Gold etapa 06 de acuerdo a cantidad y cargue por el médico tratante evidenciándose entrega el día 08 de marzo de 2022.

Sin embargo, dado que en el escrito de tutela, se afirmaba que habiéndose autorizado el suministro de pañales, el mismo no se ha efectuado en la forma prescrita por el médico adscrito a la entidad accionada, en el deber de indagación, se verificó con la progenitora del menor, el motivo de inconformidad, en tanto que se podía evidenciar en la orden



emitida, que el número de pañales a satisfacer era el de 180 pañales, sin embargo, a dicho interrogante manifestó que la entrega efectiva se estaba perfeccionando por un número menor, por cuanto solo le fueron entregados 120 pañales, aspecto que no fue cuestionado por el ente accionado, pues se insiste se limitó a advertir que se procedió a su autorización y entrega, pero sin verificar el número efectivamente entregado, ni demostrar la entrega efectiva en su totalidad.

Dicha circunstancia, sin duda alguna, resulta configurativa de afectación de los derechos fundamentales del menor, en tanto que el ente accionado procede de forma arbitraria y caprichosa a contradecir lo ordenado por el médico tratante. Si el profesional advirtió la necesidad de cambio de 6 veces al día, dicha circunstancia no es alternativa, sino imperativa, y por ende no puede ser variada por la entidad, ni por la dependencia encargada del despacho de los insumos, suministro y efectiva entrega, en tanto que está de por medio el bienestar del menor, pues el forzar a limitar el cambio de pañal en número inferior al requerido, puede comprometer su integridad, pues será más proclive a quemaduras, riesgos de infección, entre otras variables, que en razón de la condición especial del menor se presentan con frecuencia (constante eliminación de orina, presencia de diarreas o deposiciones líquidas de forma persistente), según lo afirma en su dicho la madre accionante.

En sentencia SU-508 de 2020 la Corte Constitucional reitera, que los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades.

La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.

Resulta importante reseñar igualmente, que en la sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, se ordenó a la EPS autorizar los paquetes mensuales de pañales desechables que requería *una paciente*. En esa ocasión, y si bien no se trataba de un menor, la Corte indicó que la negativa a entregar esos elementos comprometía *“aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia del paciente para costear los implementos reclamados”*.

Igualmente, en la sentencia T-096 del 25 de febrero de 2016, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, el Alto Tribunal señaló que los pañales, no solo constituyen un elemento que contribuye a la atención de las patologías relacionadas con el control de las necesidades fisiológicas, sino que es un producto que está vinculado a la dignidad de la persona y que tiene directa relación con el aseguramiento de unas condiciones mínimas de higiene y salubridad. En efecto, la Corte Constitucional señaló:

“ La Corte ha estudiado con alguna frecuencia este tipo de servicio y ha subrayado que, en tanto se trata de un bien necesario para atender patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o suma dificultad para realizar en condiciones normales sus necesidades fisiológicas, se convierte es un producto vinculado a la dignidad de la persona en tal situación: «los accionantes tienen derecho a acceder al



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia (...).

El suministro de pañales en la población que los requiere de forma continua está generalmente ligado también al aseguramiento de condiciones mínimas de higiene y de salubridad, que a la vez influyen en el estado de salud del paciente y su bienestar, lo cual redundará una vez más en la posibilidad de tener una subsistencia en condiciones dignas. Esta Corporación ha afirmado:

(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables de vida que permitan existir con dignidad. Por lo tanto, para su protección no es necesario que la persona se encuentre en un riesgo inminente de muerte, sino que toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona que sufre una seria discapacidad física no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna.

De esta manera, la Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo, como en un acápite posterior se explicará..."

Y es que si bien, elementos como los pañales no son utilizados para el tratamiento de ciertos padecimientos, como sería el control de esfínteres en pacientes cuyas funciones fisiológicas no se encuentran en condiciones normales, sí resultan evidentemente útiles para hacer más llevaderos los síntomas y circunstancias adversas de dichos pacientes, además de proporcionar condiciones más dignas para su existencia. Dijo la Corte en la sentencia T-210 de 2015, que la necesidad del producto no está supeditada a un análisis previo técnico-científico, sino que puede ser determinada con arreglo a situaciones concretas, el sentido común y las reglas de la experiencia. Agrega que las consecuencias fácticas del no suministro del elemento solicitado resultan un hecho evidente y cuyos efectos nocivos podrían ser fácilmente identificables, razón por la cual, al juez constitucional le compete el análisis del posible riesgo de vulneración de derechos fundamentales y ordenar la prestación inmediata del servicio. Finaliza diciendo que, hallándose el usuario en condiciones de precariedad económica, esté incluido o no en uno de los grupos poblacionales del régimen subsidiado de salud, debe garantizársele un servicio médico integral, asumiendo la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada, el 100% del valor del tratamiento y/o procedimiento requerido.

Finalmente, ha de advertirse, que en sentencia SU-508 de 2020, ya se precisaba, que el suministro de pañales, está concebido como una de las tecnologías en salud implícitamente incluidas en el plan de beneficios en salud, pues en ninguna parte se prevé que los pañales estén explícitamente excluidos.

Es claro entonces, que la NUEVA EPS, ha presentado una omisión, si bien no dolosa, si culposa en la provisión de pañales al accionante, esto se evidencia, en lo manifestado por la parte activa, en ampliación de los hechos de la tutela, y que fuera surtida ante esta juez, en el despacho del juzgado el día 17 de mayo del corriente, la EPS, ha sostenido la



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

entrega de pañales, si bien no en la cantidad, presentada por la activa, pero ha realizado entrega, lo cual para ella, está dentro del concepto del cumplimiento del derecho. Pero como ya se ha dejado claro en los pronunciamientos de la Corte de cierre en materia constitucional, la cantidad de pañales, si bien puede devenir de una orden médica, está sujeta a cambios, en oportunidades de orden subjetivo.

Y es que, debe señalarse que resultan inadmisibles estas omisiones, o que se imponga al paciente una carga administrativa que no le corresponde asumir, colocándolo en una situación de riesgo para su salud e inclusive, para su vida, desconociendo que es sujeto especial de protección, que además se encuentra en el rango de temprana edad y que merece toda la consideración, salvaguarda y ayuda, al tenor de lo preceptuado en el artículo 44 de la Constitución Política.

Así las cosas, aún existiendo orden y autorización de suministro de pañales, infringe la entidad accionada las garantías del menor, por perfeccionar la entrega efectiva de un número inferior de pañales a los dispuestos en la respectiva orden por el médico tratante, circunstancia que compromete las garantías fundamentales invocadas, por lo que en lo que a este reclamo refiere, será doble la tutela del derecho, para que la entidad accionada a través de sus operadores, aseguren la observancia plena de la prescripción médica que obra al expediente en beneficio del menor Jhon Sebastián, debiendo asegurar no solo la entrega completa de los pañales requeridos (180 unidades mensuales), sino en la forma y periodicidad allí dispuesta, por lo que en este sentido, habrá lugar a la tutela de los derechos.

RECONOCIMIENTO Y SUMINISTRO DE PAÑITOS HÚMEDOS

Reclama la accionante, que existiendo prescripción expresa del médico tratante, de la orden de entrega de pañitos húmedos, tal como consta en el expediente, ha sido tajante la entidad tanto en la respuesta al derecho de petición promovido, como en la contestación a esta acción, que dicho suministro no se encuentra financiado con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y que según normatividad vigente se constituye como exclusión dentro del Plan de beneficios en salud, precisando que para su entrega implica orden judicial taxativa para ser autorizada, persistiendo en la apreciación de que el suministro de dichos elementos constituyen una función familiar y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y del Estado, pero no con cargo a los recursos del sistema de salud, por cuanto dichos recursos cuentan con una destinación específica.

Al respecto, fue en la misma sentencia SU-508 de 2020, que la Corte precisó que si bien es cierto, los pañales, los pañitos húmedos, las cremas anti-escaras, entre otros servicios y tecnologías objeto de la presente decisión, no curan las causas de la enfermedad, su falta de empleo en pacientes con patologías que limitan la capacidad de realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente, puede causar Dermatitis Asociada a la Incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas y que en casos extremos pueden llevar a la sepsis y hasta la muerte de no ser atendidas oportuna y adecuadamente, e infecciones urinarias.

Frente a esta categoría de tecnología, los pañitos húmedos han sido catalogados como un elemento excluido expresamente del plan de beneficios en salud para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019.

Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (*supra* f.j. 146).

En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

Lo anterior quiere decir, que aún siendo expresa su exclusión del plan de beneficios de salud, dicha circunstancia no imposibilita que el mismo sea autorizado y ordenado por la vía tutelar, sino que remite al Juez de tutela a acreditar en el caso concreto en primer lugar si existe prescripción o no existe prescripción médica, y en caso de existir, entrar a verificar la concurrencia de condiciones específicas para que sea viable su reconocimiento a través del amparo constitucional.

En el presente caso, es evidente que de manera simultánea con el suministro de pañales, se ordenó el reconocimiento y entrega de pañitos húmedos, por lo que partimos de considerar que en el presente caso, se cuenta con autorización expresa, así se hace constar en la orden obrante al expediente emitida el 11 de febrero del año 2022 disponiendo el suministro de una caja de pañitos húmedos de 120 unidades, para uso cada 8 horas en el día, es decir, que bajo este supuesto relevaría al Despacho, para emitir orden en el sentido de que se profiera la respectiva autorización.

En consecuencia, entrará el Despacho a verificar si concurren las condiciones previstas en la sentencia C-313 del 2014, en cuanto a la concurrencia o no de los respectivos supuestos, como se verificará a continuación:

- (a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente.

Como ya se ha precisado con antelación, resulta evidente que la prescripción de uso de pañal, implica como exigencia accesoria el uso de pañitos húmedos; no exige descender a las condiciones específicas del caso concreto, para advertir que la misma Corte en sus pronunciamientos ha hecho evidente la imperativa necesidad del uso de estos elementos para prevenir y remediar otro tipo de eventuales patologías.

No obstante, del mismo dicho de la progenitora, resulta urgente el suministro de pañitos húmedos, pues dada la proclividad del menor a presentar constantes flujos de orina y la persistente presencia de defecaciones acuosas o casi líquidas, resulta imprescindible el uso de los mismos para por lo menos disminuir la presencia de muchos riesgos y asegurar una adecuada asepsia, por lo que este requisito da cuenta de la inminente necesidad del suministro de tales tecnologías para hacer más llevadera la patología.

- (b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

Al respecto, al plenario no obra anotación generada por parte del médico tratante en donde prevea el uso de elementos alternativos o supletivos de dichas tecnologías que logren garantizar la misma efectividad con la que cuentan los pañitos húmedos en el proceso de higiene, por lo que ante la omisión en indicar la existencia de algún elemento sustituto, impone la inevitable consecuencia que dicho presupuesto también se dé por satisfecho.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

- (c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

Es evidente, que en el caso concreto, se tenga por satisfecho tal requisito, pues aunque se señale que el menor se encuentra adscrito al sistema dentro del régimen contributivo, de la ampliación del dicho del fundamento fáctico expuesto en la acción de tutela, se encuentra, que el único sujeto proveedor en materia económica del núcleo familiar es el padre del niño, quien en realidad no cuenta con un trabajo permanente, sino que puede acceder a contrataciones de manera eventual, sin que mensualmente se logre superar el monto equivalente al salario mínimo; por su parte, la progenitora, dada la condición patológica del niño, se encuentra imposibilitada para trabajar, pues atendiendo la situación especial de total dependencia del menor en sus actividades diarias, pues es ella quien vela por el cuidado y bienestar permanente del menor y del hogar, labor que se ejerce de tiempo completo. Además se ratificó que no se cuenta con el apoyo de personas extrañas o familiares, que en la actualidad no cuentan con subsidio o auxilio alguno del gobierno nacional, departamental o del mismo municipio, por lo que los ingresos económicos que adquieren, resultan apenas suficientes para atender las necesidades básicas del grupo familiar, por lo que transferir la carga de la EPS a los progenitores del paciente menor de edad, resulta un proceder desproporcionado en este caso, por lo que ha de entenderse como satisfecho igualmente este requisito.

- (d) Que el medicamento o tratamiento excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

Como ya atrás se expresó, el requerimiento aún estando excluido del plan de beneficios, el mismo fue ordenado por médico tratante adscrito a la entidad, indicando cantidad y periodicidad, por lo que igualmente se encuentra satisfecho.

Así las cosas, no obstante, la negativa de la entidad accionada, y la evidente circunstancia de forzar a acudir a activar el aparato de justicia para que en últimas el implemento sea reconocido, resulta vulneratorio de las garantías fundamentales del menor e impide que su rol de vida aún con sus dificultades se torne menos indigno y dificultoso.

Y es que, debe señalarse que son inadmisibles estas omisiones, o que se imponga al paciente y a su familia una carga administrativa, de trámite y judicial que no le corresponde asumir, colocándolos en una situación de riesgo para su salud e inclusive, para su vida, desconociendo que es sujeto especial de protección, que además se encuentra en el rango de temprana edad y que merece toda la consideración, salvaguarda y ayuda, al tenor de lo preceptuado en el artículo 44 de la Constitución Política, dada la prevalencia de los derechos de que es titular.

Esto no solo con los pañales faltantes, sino además con los pañitos húmedos, la Corte ha manifestado que, "...La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en cuanto a los insumos de aseo como son los pañitos húmedos, habiéndoles dado el carácter de necesarios para brindar una vida digna a los pacientes, siempre que se requieran con



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

ocasión de una enfermedad como epilepsia, parkinson, derrame cerebral o situación de discapacidad...”¹

Y es que, considerar, el evento del pañal, sin detenerse, a considerar la necesidad de los pañitos húmedos, como un elemento que hace parte del mínimo de aseo, higiene y dignidad humana, distan mucho de los principios y de las garantías, que la accionada, se obliga a cumplir al prestar el servicios de salud, pues su reticencia, bajo el concepto de no estar, el bien en discusión, dentro de los medicamentos aprobados en salud, se considera como un acto culposo, pues sabe, que en un escenario más próximo de lo previsto, un juez de tutela, puede ordenar su suministro, lo que hace de su actuar, no solo reprochable, sino injustificado, al valerse meramente de excusas administrativas.

Adviértase además que lo genérico de la contestación del ente accionado, y la latencia con que reafirma la imposibilidad de entrega de los elementos, dista mucho de la verificación real de las condiciones del paciente, pues dichos elementos no solo son necesarios para la limpieza y aseo derivados del uso de pañal, sino de otras contingencias propias de la patología del menor, como la pérdida involuntaria y pasiva de saliva desde la boca por dificultad para manejar secreciones orales, es un problema médico relevante que genera una importante discapacidad y dificulta el manejo del enfermo con déficit neurológico, entre otros, aspecto que seguramente tampoco se ha tenido en cuenta, atendiendo las condiciones especiales de Sebastián que redoblan la necesidad de suministro de dichos elementos, evidenciándose incluso que en el caso concreto existe una falencia generalizada en la valoración general profunda que debe realizarse sobre el menor, la cual se echa de menos, para poner en evidencia sus necesidades actuales.

Así las cosas, por concurrir los presupuestos para el reconocimiento de dicha tecnología propia del aseo y cuidado personal, se emitirá la orden excepcional y concreta de suministro de pañitos húmedos en la cantidad prescrita por el médico tratante, en favor del menor, como en la parte resolutive se dispondrá.

NECESIDAD DE SUMINISTRO DE TRANSPORTE ESPECIAL

Desde el escrito de tutela se hace evidente la necesidad de que al menor implicado en este trámite, se le perfeccione el reconocimiento de transporte especial para desplazarse a las citas médicas de control con los especialistas fuera del Municipio de Coper, requiriendo transporte especial acondicionado con elementos especiales atendiendo la discapacidad motriz propia del menor (carencia de movimiento pleno de extremidades, no tiene capacidad para desplazarse por sí solo).

Se expone que si bien es cierto, la EPS presta los servicios de transporte al menor, lo realizan a través de flota “La Macarena”, con vehículos que no cuentan con las condiciones especiales para transportar personas con discapacidad, haciéndose evidente la disposición de vehículos diferentes más cómodos y adecuados que faciliten su traslado.

Del acervo probatorio recaudado, por ser evidente, no consta orden médica que prescriba el suministro de transporte especial para asegurar la continuidad en el tratamiento del menor. No obstante, del requerimiento efectuado por el Despacho a la accionante, se aporta un ejemplar de autorización de traslado para atender consulta por neurología en la ciudad de Bogotá, para el mes de marzo de 2022, existiendo una remisión a Flota La Macarena S.A., autorizando traslado terrestre no asistencial simple ida y vuelta Coper – Bogotá, Bogotá – Coper, para ida y regreso en el mismo día.

¹ Sentencia T-528 de 2019, T-215 de 2018, T-260 de 2017 y T-552 de 2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

Indagada la progenitora del menor sobre las exigencias de un transporte diferente advierte, que solo ha sido solicitado una vez, pero que el mismo no ha sido efectivizado, en tanto que se le imponen cargas adicionales, que para lograr el reconocimiento del transporte, debe trasladarse a las dependencias de Flota La Macarena sede Terminal del Salitre, para que le sea entregado el dinero, seguramente en modalidad postventa, lo que se torna más gravoso para el menor y su familia, no solo por el desgaste económico, sino el desgaste físico y mental que para el niño implica, al tener que someterse a largos viajes, dada la zona especial o de difícil acceso en que se encuentra este municipio y la necesidad de trasladarse en un bus de transporte público de transporte convencional ya sea a la ciudad de Tunja o a la ciudad de Bogotá, teniendo incluso que con dificultad tener que disponer de recursos propios para hacer uso de carros particulares para asegurar el traslado del menor.

Frente al reconocimiento del servicio de transporte, la sentencia SU-508 del 2020, involucra al servicio de transporte como una prestación que está prevista expresamente como inclusión en el Plan de Beneficios en salud, aspecto que en ningún momento ha sido negado por la entidad accionante, pues afirmó siempre en el presente asunto, que el paciente contaba con los servicios autorizados e indicando las condiciones para el agendamiento y programación del viaje, existiendo los soportes documentales respectivos.

No obstante, la accionante plantea la necesidad de que no se mantenga el transporte convencional, sino el transporte especial, como en otras oportunidades cuando el menor se encontraba adscrito a otra entidad le era facilitado, en condiciones más aptas para el traslado del menor.

Si bien es cierto, la autorización del transporte no requiere prescripción médica, atendiendo la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación), se torna como obligatorio para la EPS, que al disponerse la prestación del servicio en un lugar de residencia diferente al del menor, de manera casi que automática se autorice el servicio de traslado del paciente, servicio de traslado que se cubrirá con el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Ya se precisaba por la Corte, que se le debe suministrar el transporte a una persona que no cuenta con los recursos económicos para sufragarlo aun cuando dicho traslado no esté incluido en el PBS, caso en el cual la entidad promotora de salud es la obligada a correr con dichos gastos. (Sentencia T-032 de 2018 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS), pues en principio, el servicio de transporte, correspondería a aquellos que debía ser asumido o costado únicamente por el paciente o por su núcleo familiar, sin embargo, ya la jurisprudencia ha precisado, que la EPS está llamada a asumir los costos derivados del traslado, pues aunque el servicio de transporte no es considerado una prestación médica, sí se constituye en el medio a través del cual se permite el acceso a los servicios de salud, pues de no asegurarse su suministro, se comprometería la materialización del derecho fundamental y la accesibilidad al mismo.

En la sentencia T-122 de 2021 (M.P. DIANA FAJARDO RIVERA) da cuenta que la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

Verificadas las condiciones físicas y mentales de las que se pudo percatar este Despacho, de la percepción directa que se tuvo de las circunstancias del menor, no obstante, acreditarse que no ha habido negativa por parte del ente accionado, en el suministro de las autorizaciones de transporte simple o convencional, este Despacho no cuenta con elementos adicionales de juicio, que le permitan inferir la imprescindible necesidad de que le sea autorizado servicio de transporte especial, pues más allá de las apreciaciones subjetivas y que en la práctica le permitirían apreciar a la suscrita, las complicaciones que el traslado de un paciente con las especificaciones ya indicadas en su patología ameritan, dada la necesidad de transportar silla de ruedas, trasladar en brazos al menor que en ocasiones presenta casi que plena inmovilidad y rigidez, dificultades tanto en el ascenso como en el descenso de los vehículos y la búsqueda de transporte urbano de los puertos terrestres al lugar de destino o asignación de la cita, considera el Despacho, procedente que ante la inexistencia de órdenes específicas del médico tratante que exijan la necesidad de asignación de un vehículo especial para el traslado del menor, con el fin de anteponer el criterio médico y operativo, sobre el eminentemente jurídico, se procederá sobre esta prestación requerida a emitir órdenes tendientes a tutelar el derecho a la salud del menor y a un diagnóstico a través del cual se emita la orden de valoración por parte del médico tratante, en donde especifique que dada la patología del menor para su traslado se estime necesaria la asignación de transporte especial, y de ser el caso, sin necesidad de forzar la interposición del amparo, en razón de la orden que eventualmente se emita por el médico tratante, en lo sucesivo, ya no se autorice el acceso a transporte simple o convencional, sino transporte especial, trámite administrativo que debe surtirse exclusivamente por la entidad accionada, sin que amerite nuevo pronunciamiento judicial en este sentido, debiéndose autorizar por parte de la EPS el servicio de transporte que el accionante requiere para trasladarse a sus citas y controles, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante y el criterio que este exponga, por ende si bien, no se ordenará de manera inmediata la autorización y suministro de traslado especial, sí se dispondrá que en cabeza de la entidad accionada se realicen las valoraciones de idoneidad del servicio que actualmente se ofrece, o si definitivamente las especificidades del transporte deben ser revaluadas, eso sí, sin desmejorar los servicios actuales que han autorizado.

Resta precisar en cuanto al factor económico, que con la ampliación rendida en este Despacho del dicho de la accionante, se puede desprender, que si bien la madre y su familia, se encuentran en el régimen contributivo, están insertas dentro de la población, que sobrevive, con menos de un salario mínimo, por lo que, hablar de la capacidad de la parte para suplir los derechos incoados, resulta imposible, contrario caso, ocurre con la accionada, que se presenta alegando, que la concesión de las pretensiones de la accionante, empobrecería al sistema de salud, y es claro, que si la negligencia de la pasiva, no estribara en inhumano, no se vería agobiada por fallos judiciales, que le representan gastos, que pudiera cubrir de manera eficiente y oportuna, sin desgastes innecesarios de cualquier tipo.

En igual circunstancia, se encuentra este despacho sobre el hecho tercero, pues esta más que probada la necesidad que tiene el accionante, de la tutela de sus derechos.

FACULTAD OFICIOSA TENDIENTE A DIAGNOSTICAR LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DE TRATAMIENTO INTEGRAL:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

Ha sido incisiva la jurisprudencia al indicar² que: “ (...) La salud, concebida como un derecho fundamental autónomo y un servicio público que debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, cobra mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional (...)”.

Si bien es cierto, del análisis del escrito de tutela que se promueve por intermedio de la Personería Municipal de Coper, sólo se concretan exigencias en materia de suministro de completo de pañales, de reconocimiento de pañitos húmedos y de autorización de transporte especial, debe manifestar este Despacho, que del conocimiento de las condiciones de vida que se expresaron con la ampliación de los fundamentos fácticos en que se soportó la acción de tutela y de la apreciación directa que tuvo la suscrita respecto del menor quien se hizo presente junto con su progenitora en la sede del Despacho, se avizora en el menor, cierto retraso en la evolución de su patología, pues si bien se trata de una patología permanente y casi que irreversible, se considera que existe la necesidad de emprender en el caso concreto acciones que promuevan la mejoría y dignidad en la situación de vida de JHON SEBASTIÁN, para que al menos la tornen más llevadera, pues de la lectura de esta historia clínica, dadas las frecuentes dificultades en los traslados, en el acceso a los servicios de salud, su tratamiento casi que se ha visto sacrificado poniendo en entredicho la continuidad y la integralidad del servicio, pues se encuentran pendientes valoraciones en aras de propiciar la retoma del proceso de rehabilitación integral, continuidad de tratamientos farmacológicos, consulta de control o seguimiento en medicina física y rehabilitación, consulta de control y seguimiento por medicina pediátrica, seguimiento por nutrición y dietética, entre otros.

Ante tales hallazgos, este Despacho no puede ser ajeno y en aras de materializar el principio de humanización de la justicia, se adoptarán medidas tendientes a amparar de manera sistemática y definitiva los derechos del niños, que superan los concretos pedimentos formulados en el escrito de tutela, pues deberá imprimirse en el estudio del caso concreto la necesidad de flexibilizar criterios como en el caso que se presenta, en el sentido de amparar los derechos del que es titular un sujeto de especial protección, no solo por su condición de ser menor de edad, sino de presentar la condición de discapacidad.

Se ha sostenido por el alto Tribunal, que “Las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”. Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (...)” Sentencia T-001 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Y precisamente, ese concepto de rehabilitación, comprende el “proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de

² Sentencia T-485 de 2019. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co
mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independiente (...).

Lo antedicho implica, que dado el estudio concreto de las circunstancias del caso que nos convoca, resulta imprescindible por parte de este Despacho emitir ordenamiento, que seguramente para la entidad accionada desbordará lo reclamado por la parte actora, no obstante, en el ejercicio de las facultades ultra y extra petita, se amparará igualmente el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho a la salud, en el sentido de que al menor JHON SEBASTIÁN, se le practiquen los exámenes que resulten necesarios en la actualidad dado el estado de su patología, que aseguren la prescripción de tratamientos, procedimientos y requerimientos, que logren asegurar el máximo grado de eficiencia de los servicios de salud para atender de manera efectiva e idónea las condiciones específicas del menor y de ser procedente, de las consecuencias del estudio que sobre él se despliegue se garantice la observancia de un tratamiento integral, tornándose casi que inminente y urgente el perfeccionamiento por parte de médicos adscritos a la entidad, la práctica de una valoración multidisciplinaria del menor que presenta discapacidad, para que no persista en el tiempo una pasividad en la observancia del tratamiento que el niño requiera, sino que se propugne por su mejoría y dignidad, determinando de manera concreta todos los requerimientos que puedan surgir conforme a su estado de salud y necesidad de rehabilitación, por lo que en la parte resolutive se emitirán los ordenamientos a los que haya lugar.

Finalmente, y más allá de emitir órdenes en contra del ente accionado, resulta oportuno dada la buena voluntad y el cumplimiento de los deberes que se le imponen al Personero Municipal, ante la indagación efectuada por el Despacho de si el núcleo familiar o el menor, se encontraban siendo beneficiados por la asignación de algún monto económico o subsidio de cualquier nivel (nacional, departamental o municipal), se manifestó que no, en tanto que la situación de discapacidad no estaba debidamente formalizada, se requerirá al personero municipal de Coper, para que ante tal realidad, realice el acompañamiento necesario y asesoría, para que en lo posible se adelante de la manera más pronta los trámites tendientes a formalizar la situación de discapacidad del menor, que eventualmente lo favorezcan para alivianar las cargas económicas que de su cuidado se derivan y se pueda atender de una mejor manera las necesidades que presente en todo nivel.

Finalmente, es pertinente advertir a la NUEVA EPS, que en adelante aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados en las múltiples sentencias, relacionadas con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos y servicios, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados con el fin de no afectar más su salud, ni calidad de vida negándoles los servicios médicos a que tienen derecho.

En cuanto a la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental, dado que no se acreditó vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por el accionante, ni recaer responsabilidad alguna, en tanto que, esta recae única y exclusivamente en el ente accionado, se dispondrá su desvinculación.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COPER – BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud en conexidad con los principios constitucionales de solidaridad, igualdad y protección de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.c

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

personas con debilidad manifiesta, protección especial de los derechos de los niños, con la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, protección de personas con discapacidad y derecho a la seguridad social del menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ**, representado por su progenitora **ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY**, por las razones expuestas.

SEGUNDO. - ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho horas (48 hrs) contado a partir de la notificación que se realice del presente fallo a través de medios virtuales, autorice y proceda a la entrega de las siguientes tecnologías, conforme a lo ordenado por el médico tratante:

-Entrega de 60 unidades de Pañales Winny Gold Etapa 6 dejadas de entregar en oportunidad anterior, por solo perfeccionarse entrega de 120 pañales, desatendiendo la orden del médico tratante que dispuso el suministro de 180 pañales mensuales.

TERCERO-- ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en lo sucesivo a partir de la emisión de la orden de tutela y con periodicidad mensual, autorice y proceda a la entrega de las siguientes tecnologías en favor del menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ** representando legalmente por su progenitora **ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY**, conforme a lo ordenado por el médico tratante, así:

-Pañales Winny Gold Etapa 6 para cambio por seis veces al día, por 180 unidades que deben ser suministradas de manera mensual, conforme a lo dispuesto por el médico tratante.

-Una caja de pañitos húmedos para uso cada 8 horas al día, por 120 unidades que deben ser suministrados de manera mensual, conforme a lo dispuesto por el médico tratante.

Para tal efecto, NUEVA EPS está facultada para adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 205 de 2020, o aquella que la modifique o sustituya, para recobrar única y exclusivamente el costo de los elementos no incluidos en el Plan de beneficios en salud ante a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

CUARTO.- ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48 hrs), contado a partir de la notificación de la presente orden de tutela, a través de sus dependencias y personal adscrito, se sirva agendar cita de valoración con el médico tratante al menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ** representando legalmente por su progenitora **ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY**, con el propósito de que se evalúe sobre la necesidad específica de autorización de transporte especial para efectos de atender citas de control en lugar diferente al municipio de Coper- Boyacá, atendiendo la patología del menor. Lo anterior, para que en lo sucesivo, en caso de requerirse transporte especial, sin necesidad de nueva orden judicial, sea la entidad accionada la que adelante las gestiones internas y de agendamiento para asegurar la prestación del servicio idóneo en la forma que indique el médico tratante.

QUINTO. ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48 hrs), contado a partir de la notificación de la presente orden de tutela, a través de sus dependencias y personal adscrito, se sirva diseñar un plan de manejo a través del cual se asegure una valoración actual multidisciplinaria de las condiciones de salud del niño **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ**, menor en estado de discapacidad, para que no



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal
J01prmpalcooper@cendoj.ramajudicial.gov.co

mmartinpi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Coper (Boyacá)

persista en el tiempo una pasividad en la observancia del tratamiento que el niño requiera, sino que se propugne por su mejoría y dignidad, determinando de manera concreta todos los requerimientos que puedan surgir conforme a su estado de salud y necesidad de rehabilitación y de ser procedente se asegure la observancia de un **tratamiento integral**.

SEXTO. PREVENIR a la **NUEVA EPS** que en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados en esta providencia, relacionados con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por el menor **JHON SEBASTIÁN GUAYAZÁN MARTÍNEZ** representado legalmente por su progenitora **ANYELA LIZETH MARTÍNEZ COY**, y se abstenga de negar la prestación de un servicio de salud ordenado por el médico tratante, con base en que no está dentro de la cobertura del POS, para que proceda la inaplicación de las exclusiones del Sistema, sin perjuicio del derecho de recobro a que haya lugar. Así mismo, y en virtud de las resultas de la valoración multidisciplinaria que se practique al menor, de ser necesario, se garantice el tratamiento integral.

SÉPTIMO. REQUIÉRASE al Personero Municipal de Coper, para que ante la situación evidenciada en el presente trámite, de ausencia de formalización de la condición de discapacidad del menor, por el que se promueve la acción, ante las autoridades competentes se realice el acompañamiento necesario y asesoría a la progenitora del niño, para que en lo posible se adelante de la manera más pronta los trámites tendientes a formalizar la situación de discapacidad, que eventualmente lo favorezcan para alivianar las cargas económicas que de su cuidado se derivan y se pueda atender de una mejor manera las necesidades que presente en todo nivel, ante la eventualidad de acceder a subsidios o beneficios en razón de su discapacidad. Acredítese al expediente las gestiones que se adelanten para tal efecto.

OCTAVO. Se ordena la desvinculación de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, por lo ya considerado.

NOVENO. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma prevista en los Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, priorizando la utilización de los medios y las tecnologías de la información, de las cuales se autorizó su uso a través del Decreto 806 de 2020. Remítase ejemplar del fallo y déjense las constancias respectivas.

DÉCIMO: Contra el presente fallo procede la impugnación atendiendo el factor funcional. En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ADRIANA LEONOR GRANADOS MORA
Juez Primero Promiscuo Municipal Coper