

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 9 de noviembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por la señora **MARGARITA ROA PINTO en representación de su hijo PEDRO ANTONIO YARA ROA**, en contra de la **EPS COMPENSAR**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida en condiciones dignas y seguridad social.

II. HECHOS

La accionante señaló que, es madre cabeza de familia de su hijo de 27 años de edad, quien se encuentra en situación de incapacidad por padecer parálisis cerebral tipo cuadriparesia espática Gross motor V, retraso global del neurodesarrollo, dependencia funcional total, leve escoliosis lumbar baja izquierda con curva toracolumbar derecha, tiene salud mental de un nacido de 8 meses, estatura de un niño de 8 años y no camina”.

Agrega que su hijo se encuentra como beneficiario de la EPS Compensar a partir de febrero de 2022, ya que anteriormente se encontraba afiliado a SaludCoop EPS, al momento de su liquidación pasó a Cafesalud EPS y al ser liquidada, se pasó a Medimás EPS (también liquidada), quienes cumplieron los requerimientos con el suministro de tratamientos médicos, en cumplimiento al fallo de tutela No. 10-0134 del Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá D.C.

Señaló que es madre cabeza de familia de 5 hijos, por tanto, se ha visto en condiciones precarias para cubrir las necesidades básicas de su hijo, pues tuvo que

huir de Chaparral- Tolima, por la violencia que ejercía el padre de sus hijos en contra suya. Indicó que trabaja como guarda de seguridad con una remuneración del salario mínimo, su único ingreso, por lo tanto, no puede cubrir la totalidad de los gastos que generan la discapacidad de su hijo, como el transporte a las citas médicas y es muy complicado trasladarlo en transporte público.

Manifestó que, su hijo requiere cuidado 24 horas por su condición de salud, por dependencia funcional total, sin embargo, aduce que no puede estar todo el tiempo con él, pues trabaja, por tanto, su hija de 25 años le ayuda, quien ha sacrificado su tiempo de trabajo y estudio para estar pendiente de su hermano, quién además constantemente convulsiona, razón por la cual requiere el servicio de enfermería de forma permanente.

Arguyó que, en el año 2010 SaludCoop le suministro una silla de ruedas, sin embargo, por el paso de los años se fue deteriorando hasta que se dañó, por tanto, el galeno tratante de la EPS Compensar ordenó “sistema de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas neurológica pediátrica en aluminio liviano”, sin embargo, la accionada no la entregó bajo el argumento que no hay cobertura de ese dispositivo según la Resolución 2292 de 2021.

Motivo por el cual, solicita se ordene a la EPS COMPENSAR: *(i)* suministrar una silla de ruedas neurológica pediátrica, según las especificaciones médicas, *(ii)* bipedestador para lograr aumentar la carga ósea axial, *(iii)* no cobro del copago, *(iv)* transporte para la movilidad en lo concerniente a su atención en salud, *(v)* autorización de terapias diarias integrales, *(vi)* servicio de enfermería permanente, *(vii)* suministro de pañales desechables, pañitos y kit de aseo, *(viii)* suministro de todos los servicios médicos de especialistas, traslados, medicamentos, terapias ocupacionales, respiratorias, físicas y de fonoaudiología y demás que se requieran con ocasión de su patología.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 26 de octubre de 2022, se avocó conocimiento de las presentes actuaciones y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS**

COMPENSAR, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, IPS RANGEL REHABILITACIÓN S.A.S.** y la **IPS CLINICOS** por cuanto podrían verse eventualmente afectadas con el fallo que se profiera.

Cada entidad se pronunció de la siguiente manera:

1.- El Jefe de la Oficina Jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES** se refirió a los derechos a la salud, a la seguridad social, vida digna y dignidad humana, memoró las funciones de las entidades promotoras de salud EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud y alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto es función de la EPS y no de ADRES, la prestación de los servicios de salud, precisando que no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, motivo por el cual solicitó negar la presente acción.

2.-La apoderada judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, autorizada legalmente para funcionar como **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, indicó que la silla de ruedas solicitada se encuentra expresamente excluida del Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 60 de la Resolución 2292 de 2021, por tanto, no puede ser autorizado; frente al servicio de transporte, indica que no hay orden médica que determine su pertinencia, toda vez que es un servicio complementario el cual una vez prescrito por el médico tratante se somete a la junta de profesionales de la salud, a fin de determinar la pertinencia y necesidad conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Resolución 1885 de 2018.

Agrega que en punto a las terapias domiciliarias, indicó que la IPS CLÍNICOS le está brindando este servicio, actualmente el paciente cuenta con un plan de rehabilitación establecido por los médicos tratantes que incluyen terapias físicas (1 vez a la semana, 4 al mes) y de lenguaje (1 vez a la semana, 4 al mes). En lo referente al servicio de enfermería de 24 horas refiere que no existe orden médica,

sin embargo, la IPS Clínicos, quien actualmente presta el servicio integral de atención domiciliaria al paciente, expidió un certificado indicando que no cumple con los criterios para la asignación del servicio de enfermería, sino un cuidador que no es un servicio de salud, por lo cual, se están garantizando los servicios domiciliarios contemplados en la Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud (atención domiciliaria y cuidados paliativos).

Señala que frente a la autorización y suministro de pañales, según la IPS CLINICOS se evidencia que el paciente tiene orden médica, por tanto, el galeno debe prescribir esta tecnología por la plataforma MIPPRES y respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, indicó que el agenciado es beneficiario de su madre que es cotizante dependiente, es así que en virtud de la Ley 1438 de 2011 y normatividad concordante, y en aras de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los usuarios tienen el deber de efectuar el pago de cuotas moderadoras y copagos de acuerdo a su capacidad económica, del mismo modo y revisada la historia clínica, no se evidencia que este diagnosticado con enfermedad de alto costo o posea algún tipo de discapacidad debidamente certificada.

Argumenta que frente al tratamiento integral, no existe servicio o suministro pendiente de autorizar, enlistó las citas, servicios y tecnologías en salud dispensados al usuario en el último trimestre, así como la autorización y entrega de servicios no incluidos en la lista de servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, prescritos a través de la plataforma MIPRES, por tanto al ser hechos futuros, inciertos, aleatorios y concretados en violación al derecho fundamental alguno, solicitó declarar improcedente el tratamiento integral y en consecuencia se declare improcedente la presente acción.

3.-El representante legal suplente de **Clínicos Programas de Atención Integral IPS S.A.S.**, indicó que el agenciado ingresó a plan domiciliario desde el 26 de octubre de 2020, por sufrir de parálisis cerebral espástica, epilepsia refractaria, constipación crónica, con última valoración el 6 de octubre de 2022 en medicina general en la que se indico el plan de tratamiento “pañales tena talla S, un pañal cada 6 horas, fórmula por 6 meses (no se formulan hasta tener aval de tutela por

compensar), pañitos húmedos bolsa de 100 unidades 3 bolsa cada mes, 300 pañitos por 30 días, guantes estériles talla M 1 caja al mes, se autoriza transporte especial ida y vuelta para citas médicas clínicas. Indica que frente a la orden de enfermería domiciliaria no hay orden médica de dicho servicio, por lo anterior, solicitó declarar falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha IPS.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS COMPENSAR S.A.S.**, está vulnerando los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de **PEDRO ANTONIO YARA ROA**, al no prestar los servicios de salud de (i) suministrar una silla de ruedas neurológica pediátrica, según las especificaciones médicas, (ii) suministrar bipedestador para lograr aumentar la carga ósea axial, (iii) no cobros del copago, (iv) transporte para la movilidad en lo concerniente a su atención en salud, (v) autorización de terapias diarias integrales, (vi) servicio de enfermería permanente, (vii) suministro de pañales desechables, pañitos y kit de aseo, (viii) suministro de todos los servicios médicos de especialistas, traslados, medicamentos, terapias ocupacionales, respiratorias, físicas y de fonoaudiología y demás que se requieran con ocasión de su patología.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, en segundo lugar, el derecho fundamental a la salud, el principio de la continuidad en la prestación de los servicios médicos, y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii)

mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la tercera de las posibilidades dado que la accionante actúa como agente oficioso de su hijo en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, dado que es una persona de 27 años que padece parálisis cerebral tipo cuadriparesia espática Gross motor V, retraso global del neurodesarrollo, dependencia funcional total, con leve escoliosis lumbar baja izquierda con curva toracolumbar derecha.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

En este evento la **EPS COMPENSAR**, es una entidad prestadora del servicio de salud de carácter particular, a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, acción frente a la cual el aquí afectado se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación de los servicios de salud que requiere, por lo tanto la accionada es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 26 de octubre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que uno de los servicios de salud que requiere el actor fue ordenado el 25 de agosto de 2022, esto es la silla de ruedas la cual no le ha sido suministrada, así como los demás servicio médicos que requiere para tratar las enfermedades que padece PEDRO ANTONIO YARA ROA y que la entidad no le ha suministrado tales como el servicio domiciliario de enfermería, transporte para las citas médicas, entre otros. En esa medida, la

accionante, cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, al no garantizarse por parte de la EPS COMPENSAR S.A.S. la autorización y suministro oportuno de la atención médica que requiere el agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA**.

4.3. Derecho fundamental a la salud

En Sentencia T -178 de 2017, se establece que *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."*

4.4. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud

En la sentencia T-017 de 2021 la Corte Constitucional reitera que

“...dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas. (...)

Adicionalmente, esta Corporación fijó, en su momento, los criterios que deben observar las Entidades Promotoras de Salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que proporcionan a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados. Al respecto indicó que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”. (...)

En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios”

4.5 Caso concreto

En el presente caso, la señora **MARGARITA ROA PINTO** en representación de su hijo **PEDRO ANTONIO YARA ROA** interpuso acción de tutela, en contra de la **EPS COMPENSAR S.A.S.**, para que autorice y suministre a éste, i) una silla de ruedas neurológica pediátrica, según las especificaciones médicas, (ii) bipedestador para logara aumentar la carga ósea axial, (iii) no cobro de copagos,

(iv) transporte para la movilidad en lo concerniente a su atención en salud, (v) autorización de terapias diarias integrales, (vi) servicio de enfermería permanente, (vii) suministro de pañales desechables, pañitos y kit de aseo, (viii) suministro de todos los servicios médicos de especialistas, traslados, medicamentos, terapias ocupacionales, respiratorias, físicas y de fonoaudiología y demás que se requieran con ocasión de su patología.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo esbozado anteriormente, es claro que a cargo de COMPENSAR EPS recae una precisa obligación a favor del aquí afectado, en orden a garantizar una prestación integral, efectiva y oportuna de los servicios de salud, considerando, además que, es dicha EPS a quien corresponde la función indelegable de aseguramiento respecto del agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA** cuya principal manifestación está en la garantía del acceso a los servicios y tecnologías en salud a través de las instituciones prestadoras del servicio adscritas a su red.

De la documental aportada por la accionante se observa que existe un fallo de tutela del Juzgado 56 Civil Municipal de esta ciudad del 9 de febrero de 2010, en el cual la accionante es la señora MARGARITA ROA PINTO actuando en nombre y representación de su hijo PEDRO ANTONIO YARA ROA para la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en contra de SaludCoop EPS, decisión en la se concedió la acción constitucional y en consecuencia se ordenó a la accionada autorizar y cubrir el 100% de la silla de ruedas pediátrica para mejorar los desplazamientos y traslados intra y extradomiciliarios y para la integración social, pañales etapa 4, pañitos húmedos y kit de aseo, adaptación de dispositivos ortesicos de tobillo- pie para disminuir y controlar las deformidades musculoesqueléticas, bipedestador para lograr aumentar la carga ósea axial y terapia física domiciliaria, terapia ocupacional y terapia del lenguaje y que requiere el paciente PEDRO ANTONIO YARA ROA conforme a la orden dada por el medico tratante, por padecer de parálisis cerebral tipo cuadriparesia estática postrado y no control de esfínteres y el tratamiento integral que requiere la patología que presenta, sin tener en cuenta que no se encuentran dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Pues bien, revisado el escrito introductor, se puede observar que las pretensiones respecto al bipedestador para logara aumentar la carga ósea axial, autorización de terapias diarias integrales, suministro de pañales desechables, pañitos y kit de aseo, y suministro de todos los servicios médicos de especialistas, traslados, medicamentos, terapias ocupacionales, respiratorias, físicas y de fonoaudiología y demás que se requieran con ocasión de su patología, fueron resultas de manera favorable a la parte actora, por tanto es ante el Juzgado 56 Civil Municipal de esta ciudad que se debe reclamar el cumplimiento al fallo de tutela en mención.

Es preciso anotar que si bien es cierto que la accionada EPS COMPENSAR no fue parte en la tutela No. 10-0134 el 9 de febrero de 2010, conforme al artículo 2.1.7.17 del Decreto 780 de 2016¹, esta última es la obligada a cumplir con lo ordenado en la sentencia de tutela, ante el traslado de EPS generado con ocasión a la intervención y liquidación de las entidades aseguradoras a las que se encontraba anteriormente afiliado el aquí afectado.

Así las cosas, respecto a las solicitudes de: *(i)* bipedestador para logara aumentar la carga ósea axial, *(ii)* autorización de terapias diarias integrales, suministro de pañales desechables, pañitos y kit de aseo, y *(iii)* suministro de todos los servicios médicos de especialistas, traslados, medicamentos, terapias ocupacionales, respiratorias, físicas y de fonoaudiología y demás que se requieran con ocasión de su patología, no se hará pronunciamiento de fondo por cuanto existe una decisión judicial resolviendo dichos pedimentos a favor de la parte actora, tal como se explicó.

Ahora bien, frente a las pretensiones de: *(i)* suministro de una silla de ruedas neurológica pediátrica, según las especificaciones médicas, *(ii)* no cobro de copagos, *(iii)* transporte para la movilidad en lo concerniente a su atención en salud, y *(iv)* servicio de enfermería permanente, se realizará el respectivo análisis por cada ítem en la forma como sigue:

¹ “Cuando se produzca el traslado de una Entidad Promotora de Salud dentro de un mismo régimen o entre regímenes contributivo o subsidiado y existan sentencias de tutela que obliguen la prestación de servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios, tales decisiones obligarán a la Entidad Promotora de Salud receptora sin que pueda haber interrupción de los servicios de salud al afiliado”.

1. Suministro de una silla de ruedas neurológica pediátrica, según las especificaciones médica.

La **EPS COMPENSAR** puso de presente que no tiene la obligación de entregar el elemento mencionado, como quiera que no es un rubro que le corresponda al Sistema de Seguridad Social asumir, y adicional a ello, no está dentro del Plan de Beneficios en Salud. De allí que, corresponda abordar los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuando, ante la existencia de un hecho notorio surge la necesidad de proteger los derechos fundamentales de quien solicita la prestación del servicio excluido del PBS.

En esa medida la Corte Constitucional en su Sentencia T -010 del 22 de enero de 2019, Magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger, estableció los requisitos para otorgar un insumo que se encuentra fuera del Plan de Beneficios de Salud, mismos requerimientos que se estudiaron en las sentencias de tutela T-224 del 2020 por la Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, y T-127/22 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, en un caso frente a la viabilidad del suministro de la silla de ruedas por parte de la EPS accionada, los cuales son:

El primer requisito establece: *“Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas”*; en este punto, resulta oportuno reiterar que se trata de un joven, a quien se le diagnosticó *“parálisis cerebral espástica Gross Motor V, retraso global de neurodesarrollo, dependencia funcional total, leve escoliosis lumbar baja izquierda con curva toracolumbar derecha”*, quien requiere de la silla de ruedas para lidiar con la patología que presenta respecto a su movilidad, por lo que es claro que al no suministrarle dicho insumo, se estaría imponiendo un obstáculo para poder desarrollar una vida en condiciones dignas, por la imposibilidad que tiene de desplazarse por sus propios medios, así las cosas, se puede concluir que se trata

de un servicio que contribuye en su calidad de vida y tiene una incidencia directa en la dignidad humana y en su salud.

Es así que, en varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha aplicado este entendimiento al considerar que la salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional, sino que incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. En palabras del tribunal constitucional *“todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano”*².

Así pues, se encuentra plenamente satisfecho el primer criterio jurisprudencial para acceder por vía de tutela a la prestación indicada.

El segundo requisito establece: *“Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.”*. En cuanto a este requisito **EPS COMPENSAR**, no manifestó que existiera en el Plan de Beneficios de salud, un elemento que cumpla las mismas funciones de los elementos requeridos por el aquí afectado y ordenados por el galeno tratante.

El cumplimiento del tercer requisito consiste en *“Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina”*. Frente a este presupuesto, en punto a la falta de capacidad económica de la señora **MARGARITA ROA PINTO** para sufragar el insumo solicitado, se desprende del hecho que ella lo manifiesta en el libelo de tutela, al devengar tan solo un salario mínimo legal mensual vigente proveniente de su trabajo para asumir no solo el tratamiento médico y servicios médicos que requiera su hijo en situación de discapacidad, sino todas las obligaciones que conlleva el cuidado de sus cinco hijos, siendo ella madre cabeza de familia.

² Sentencia T-171 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Además de lo anterior, en este aspecto debe recordarse que la Corte Constitucional³ ha establecido unas reglas jurisprudenciales en orden a establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla, en el sentido de invertir la carga probatoria que, en principio, correspondería al interesado. En amplia jurisprudencia, la Corporación ha estableció de manera puntual lo siguiente:

Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica”.

De manera que, al no haberse realizado ninguna manifestación en este punto por la entidad demandada y en la medida en la que la peticionaria sí manifestó que no contaba con los recursos económicos para acceder al servicio de manera particular, este despacho no encuentra mérito para controvertir la presunta falta de capacidad económica de la accionante para sufragar el costo del insumo requerido por el agenciado. A la par, habida cuenta el complejo estado de salud de **PEDRO ANTONIO YARA ROA** y su corta edad, a juicio de este juzgado, si ella tiene asegurado su riesgo de enfermedad al encontrarse afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud- beneficiario-, es precisamente, en eventos como el que acá se discute en los que dicho aseguramiento, en cabeza de la EPS, cobra plena vigencia.

El último requisito indica “*Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio 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.*”. Evidentemente obran formulas médicas del 26 de agosto 2022, prescribiendo la entrega de “un sistema de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas neurológica pediátrica en aluminio liviano sin kit de crecimiento según las medidas del paciente, soporte cefálico ajustable en altura con sistema multiaxial, espaldar rígido altura a nivel de los hombros superficie de sedestación rígida, desmontable, soportes de tronco graduables en

³ Sentencia T-178 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

altura y profundidad, soportes pélvicos laterales acolchados, apoyabrazos a tipo escritorio ajustable en altura y desmontables, apoya piernas bipodal, abatible, desmontable ajustable en altura, apoyapiés bipodal graduables en altura con posibilidad de regulación tibiotarsiana, con caja para apoyapiés incompleta acolchada, frenos sistema doble comando para activación por guaya a manilares para activación por cuidador y laterales, manilares de empuje ajustable en altura, basculación para activación por pedal por riel con control de centro de masa con hardware que permita el ajuste del ángulo respaldo del asiento respetando las retracciones isquiotibiales del paciente ruedas posteriores de 14" a 16", ruedas anteriores de 6" de diámetro por 1.5" de ancho macizas ruedas tope antivuelco, pechera tipo mariposa masculina cinturón pélvico de seguridad de 4 puntos, mesa de trabajo en policarbonato (no materiales biológicos, no acrílicos) ss-cojín de posicionamiento en forma de perfil alto de acuerdo a dimensiones del paciente y superficie de sedestación #1" ordenadas por la Junta de medicina física y rehabilitación IPS Rangel Rehabilitación, conformada por tres profesionales de la salud - adscritos a dicha institución, que pertenece a la red de E.P.S. COMPENSAR.

Por lo tanto, atendiendo el análisis precedente el despacho, se concluye que en el presente caso se satisfacen los requisitos jurisprudenciales para ordenar la prestación consistente en la entrega de la silla de ruedas y el cojín en los términos ordenados por los médicos tratantes.

Conforme ya se anunció, el derecho a la salud adquiere de manera autónoma la connotación de derecho fundamental, debido a la estrecha relación que lo liga con la dignidad humana. Bajo esta lógica, no duda este juzgado que el derecho fundamental a la salud que le asiste al agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA** se ha visto vulnerado con la actuación omisiva de la EPS, viéndose desmejorado, de la misma manera, su normalidad orgánica tanto a nivel físico como mental. Lo anterior, considerando que se trata de un sujeto de especial protección, por la condición patológica que lo afecta.

Una vez analizadas las diligencias y establecido el marco constitucional y legal aplicable, el despacho concederá el amparo constitucional deprecado, teniendo en cuenta que no se encuentra una razón o justificación legítima por

parte de la demandada para retardar la autorización y entrega de los elementos indicados y se ordenará la entrega del suministro solicitado.

2. No cobro de copagos

En punto a la exoneración de erogaciones económicas a cargo de la tutelante, representadas en los copagos y las cuotas moderadoras, el despacho debe resaltar que el artículo 3º del Acuerdo 260 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, indica en la materia, que:

“Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

“(…) De conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes”

Ahora, téngase en cuenta que según el numeral 1º de la circular 16 de 2014, se exceptúan del pago de cuotas moderadoras y copagos a las personas con discapacidad mental que tiene derecho a los servicios de salud de manera gratuita, a menos que su patrimonio directo o derivado de la prestación alimentaria, le permita asumir tales gastos⁴.

Igualmente, en el numeral 1º del artículo 5º del mencionado acuerdo señaló que, las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, por lo tanto las EPS no pueden negar la prestación del servicio cuando una persona se encuentra en imposibilidad económica de asumir el pago de cuotas moderadoras o copagos, puesto que están de por medio derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como la salud, la vida en condiciones dignas e incluso el mismo mínimo vital.

Ahora bien, respecto a la falta de capacidad económica que podría conllevar una puesta en peligro del mínimo vital del agenciado y su familia, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

⁴ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%200016%20de%202014.pdf

“(...) esta Corporación se ha pronunciado sobre la carga probatoria de la incapacidad económica concluyendo que corresponde al accionante poner en conocimiento del juez de tutela su escasez de recursos y si es posible ofrecer pruebas de ello. Sin embargo, una vez el actor comunica su falta de recursos, aunque sea de forma indefinida, la carga probatoria se invierte, correspondiendo a la entidad accionada probar que quien instaura la acción cuenta con la capacidad económica suficiente, bien sea para costear los servicios médicos que necesita o para acudir al mecanismo de defensa ordinario, sin que se vea afectado su mínimo vital.”⁵

Corolario de lo anterior, resulta ilegítimo que una EPS deniegue la atención en salud de una persona cuando esta no ha cancelado los pagos por carecer de los recursos económicos para ello, puesto que con dicho actuar no se está garantizando el pleno goce de sus derechos fundamentales.

Igualmente, se colige que la carga probatoria sobre la capacidad económica reside preferentemente en el demandante, sin embargo, cuando se manifiesta carecer de solvencia económica, la carga probatoria se invierte, correspondiéndole a la entidad demandada acreditar que el accionante sí tiene la posibilidad de asumir los pluricitados pagos, situación que en el presente caso no se desmintió por parte de EPS COMPENSAR.

Por lo expuesto, se ordenará a la EPS COMPENSAR que, a través de su Representante legal y/o a quien haga sus veces, proceda a exonerar de cuotas moderadoras y copagos por la prestación de los servicios de salud que requiera el agenciado Pedro Antonio Yara Roa, por los diagnósticos de *“parálisis cerebral espástica Gross Motor V, retraso global de neurodesarrollo, dependencia funcional total, leve escoliosis lumbar baja izquierda con curva toracolumbar derecha”*, con certificado de discapacidad expedido el 13 de septiembre de 2022 por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

3. Transporte para atención en salud.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas, este despacho evidencia que es inviable la protección rogada por cuanto no se observa prescripción médica que

⁵ Sentencia T – 158 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

determine la urgencia del servicio de transporte para el usuario para evitar poner en riesgo la vida e integridad del estado de salud del paciente, a través del servicio MIPRES emitido por el galeno tratante.

Sobre el asunto, ha sostenido la Corte Constitucional que *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario”*⁶; la decisión del juez constitucional “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”⁷

No obstante, atendiendo el concepto de la IPS CLÍNICOS se ordenará a la EPS que agende cita domiciliaria con un profesional de la salud con el fin que determine la necesidad del servicio de transporte que requiere el agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA**, en caso que sea necesario dicho servicio, se deberá diligenciar el MIPRES por parte del galeno, y la **EPS COMPENSAR** tendrá la obligación de prestar el servicio de transporte a través de su red de prestadores de servicios conforme a la orden médica que se emita.

4. Servicio de enfermería permanente

Una vez analizadas las diligencias y establecido el marco constitucional y legal aplicable, el Despacho no concederá el amparo constitucional deprecado, respecto al servicio de enfermería conforme a lo que a continuación se expone.

⁶ Sentencia T-571/15

⁷ Ibídem.

Sea lo primero advertir que el servicio de enfermería es un servicio en el sistema de seguridad social que se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud⁸, así entonces, resulta claro que se trata de una atención médica que se expide ante la necesidad evidenciada por el galeno tratante de otorgar servicios especializados y calificados por parte de un profesional, determinando la necesidad y el tiempo que es requerido.

Por lo anterior, como lo aduce la accionada, se trata de una prestación que requiere necesariamente del aval del médico tratante y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello, implicaría que este termine por exceder sus competencias y experticias al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad⁹.

Es por ello, que en el asunto que nos ocupa al no indicarse una prescripción vigente por parte del médico tratante, en la que se ordene el servicio de enfermería de forma permanente –tal como lo pretende la accionante-, no es viable acceder a la protección rogada, por cuanto el juez de tutela no puede reemplazar el conocimiento calificado del profesional de la salud que valoró su situación particular. Aunado a ello, hay un concepto de la IPS CLÍNICOS en el que se determinó que no era necesario dicha prestación para el agenciado sino que era necesaria la atención por parte de un cuidador, encargado del autocuidado del paciente y en este caso, el joven PEDRO ANTONIO YARA ROA se encuentra bajo el cuidado permanente de su hermana de 25 años de edad, que apoya a su progenitora mientras esta se encuentra ausente trabajando para conseguir el sustento del hogar.

Por lo tanto, se evidencia que en relación con la garantía de las prestaciones de salud de enfermería al agenciado, no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de COMPENSAR EPS.

⁸ Resolución 5857 de 2018.

⁹ Sentencia T- 065 de 2018 Alberto Rojas Ríos.

Por último y ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del aquí afectado por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), IPS RANGEL REHABILITACIÓN S.A.S. y la IPS CLINICOS, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

De lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social invocados por la ciudadana **MARGARITA ROA PINTO en representación de su hijo PEDRO ANTONIO YARA ROA**, en contra de la **EPS COMPENSAR**.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **EPS COMPENSAR**, que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de la presente sentencia, y en caso de no haberlo realizado, entregue al agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA** silla de ruedas y cojín con las especificaciones de *“un sistema de posicionamiento y movilidad tipo silla de ruedas neurológica pediátrica en aluminio liviano sin kit de crecimiento según las medidas del paciente, soporte cefálico ajustable en altura con sistema multiaxial, espaldar rígido altura a nivel de los hombros superficie de sedestación rígida, desmontable, soportes de tronco graduables en altura y profundidad, soportes pélvicos laterales acolchados, apoyabrazos a tipo escritorio ajustable en altura y desmontables, apoya piernas bipodal, abatible, desmontable ajustable en altura, apoyapiés bipodal graduables en altura con posibilidad de regulación tibiotarsiana, con caja para apoyapiés incompleta acolchada, frenos sistema doble comando para activación por guaya a manilares para activación por cuidador y laterales, manilares de empuje ajustable en altura, basculación para activación por pedal por riel con control de centro de masa con hardware que permita el ajuste del ángulo respaldo del asiento respetándolas retracciones isquiotibiales del paciente ruedas posteriores de 14” a*

16", ruedas anteriores de 6" de diámetro por 1.5" de ancho macizas ruedas tope antivuelco, pechera tipo mariposa masculina cinturón pélvico de seguridad de 4 puntos, mesa de trabajo en policarbonato (no materiales biológicos, no acrílicos) ssojín de posicionamiento en forma de perfil alto de acuerdo a dimensiones del paciente y superficie de sedestación #1" ordenadas por la Junta de medicina física y rehabilitación IPS Rangel Rehabilitación, conforme a la orden médica. "

TERCERO: ORDENAR al Representante legal de la **EPS COMPENSAR**, y/o a quien haga sus veces, que proceda a exonerar de cuotas moderadoras y copagos por la prestación de los servicios de salud que requiera el agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA**, por los diagnósticos de "*PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA GROSS MOTOR V, RETRASO GLOBAL DE NEURODESARROLLO, DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL, LEVE ESCOLIOSIS LUMBAR BAJA IZQUIERDA CON CURVA TORACOLUMBAR DERECHA*"

CUARTO: ORDENAR al Representante legal de la EPS COMPENSAR, y/o a quien haga sus veces, que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de la presente sentencia, agende cita domiciliaria con un profesional de la salud con el fin que determine la necesidad del servicio de transporte que requiere el agenciado **PEDRO ANTONIO YARA ROA**, en caso que sea necesario dicho servicio, se deberá diligenciar el MIPRES por parte del galeno, y la **EPS COMPENSAR** tendrá la obligación de prestar el servicio de transporte a través de su red de prestadores de servicios conforme a la orden médica que se emita.

QUINTO: NEGAR el servicio de enfermería, por cuanto, no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de COMPENSAR EPS, conforme se expuso en la presente decisión.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional de tutela a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), IPS RANGEL REHABILITACIÓN S.A.S. y a la IPS CLINICOS por las razones expuestas en el presente fallo.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b0488af1d0f33272f37964e26d4c204c92b8a43d44d54d1377b225c9b1e2d81**

Documento generado en 09/11/2022 12:43:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>