

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00921 00

**ACCIONANTE: ROSALBA PLAZAS NAJAR EN CALIDAD DE AGENTE
OFICIOSO DE SU SEÑORA MARIA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS.**

DEMANDADO: MEDIMAS E.P.S. S.A.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los nueve (09) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por ROSALBA PLAZAS NAJAR EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE MI MADRE MARIA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS, en contra de MEDIMAS EPS S.A.S., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante dentro del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

ROSALBA PLAZAS NAJAR EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE SU SEÑORA MADRE MARÍA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS, promovió acción de tutela en contra de MEDIMAS EPS S.A.S., solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de autorizar las terapias físicas domiciliarias y la aplicación dexametasona de 8 mg 1 cada 8 días ordenadas por su médico tratante, además de proveer pañales, pañitos húmedos y crema humectante requeridos y la exoneración del pago de las cuotas moderadoras.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó la accionante que la señora NAJAR tiene 74 años y se encuentra afiliada en la E.P.S. accionada.

Indicó que su madre fue diagnosticada con *“TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIRO, BRONQUIO O PULMON”* y su médico tratante determinó como tratamiento *“LAS TERAPIAS FÍSICAS DOMICILIARIAS, APLICACION DEXAMETASONA DE 8 MG 1 CADA 8 DIAS”* y considera que la señora requiere *“INSUMOS COMO (PAÑALES PAÑITOS Y CREMA HUMECTANTES), PERO ESTOS NO SON FORMULADOS POR SU MEDICO TRATANTE”*.

Adujo que la enfermedad de la señora NAJAR es progresiva y requiere una atención integral y urgente, además, su tratamiento no puede ser suspendido debido a que ello podría traer graves consecuencias para su salud.

Afirmó que se radicó ante la EPS accionada los documentos para la autorización de las terapias físicas domiciliarias y la dexametasona, así como también, los pañales, pañitos húmedos y cremas humectantes que no han sido ordenados por el médico tratante, sin embargo, la EPS no autorizó *“las terapias por motivos*

administrativos, razón por la cual mi madre tiene suspendido su tratamiento de forma indefinida”.

Así las cosas, en auto de veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) se negó la solicitud de la medida provisional, admitió la tutela contra MEDIMAS EPS S.A.S. y se ordenó la vinculación del MINISTERIO DE SALUD, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la IPS CENTRO CONTROL DE CÁNCER LTDA. Posteriormente, se ordenó la vinculación de la IPS CORVESALUD.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

MEDIMAS EPS S.A.S., confirmó que la señora NAJAR fue diagnosticada con *“TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON”* y que está afiliada en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

Adujo que debido a que la historia clínica aportada es ilegible no le fue posible validar las órdenes médicas, aunado a que en el sistema no se reporta ninguna orden médica para los servicios solicitados *“así las cosas en caso de que existiese orden medica el usuario cuenta con la obligación de realizar la respectiva radicación de las ordenes médicas en los canales dispuestos para tal fin, sin embargo al no radicar dichas ordenes MEDIMAS EPS se encuentra imposibilitada para autorizar servicios que no cumplen con dicho requisito”.*

Señaló que, respecto a la solicitud para que se provea los pañales, pañitos y crema humectante, no ordenadas por el médico tratante, estos son servicios excluidos del PBS y deben ser ingresados vía MIPRES, además, como bien indicó la accionante, estos no están ordenados por el médico tratante, quien es la persona capacitada para determinar la pertinencia de los mismos.

Consideró que en el presente caso, la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante por lo que solicitó se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, manifestó que no le constan los hechos narrados por la parte accionante. El ministerio no tiene facultad para la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es responsable de las políticas que rigen el Sistema General de Protección Social, el cual comprende salud, pensión y riesgos profesionales. Señaló que el Ministerio no tiene injerencia en las decisiones y actuaciones de las entidades aquí accionadas y vinculadas.

Indicó que, frente a las pretensiones de terapias físicas y la dexametasona estas se encuentran incluidas dentro del PBS, de acuerdo a los anexos 1 y 2 de la Resolución 2481 de 2020, por lo que la responsabilidad de su suministro le corresponde a la EPS, por tanto, no hay lugar a que esta haga recobro ante el ADRES. En cuanto a los pañales, estos no se encuentran incluidos en la Resolución 2481 de 2020, por ello, estos no son servicios financiados con recursos de la UPC, no obstante, al no estar excluidos, deben ser tramitados por medio de la herramienta MIPRES.

Respecto a los pañitos y crema humectante, adujo que revisado el anexo técnico de *“Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con*

recursos públicos asignados a la Salud”, dichos insumos se encuentran excluidos de la aludida financiación.

Por lo anterior, solicitó se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pudiera llegar a endilgar.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, en su contestación señaló que es la EPS la encargada de la prestación de los servicios requeridos por la parte accionante.

Indicó que, frente a la pretensión que se haga el recobro por los servicios no incluidos en el PBS, la misma no resulta procedente como quiera que, de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 2020, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a los afiliados *“respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* y que no estén excluidos de acuerdo artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, *“significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud”*.

Solicitó se niegue la presente acción respecto de la entidad como quiera que esta no ha vulnerado los derechos alegados por la accionante.

CORVESALUD IPS, indicó que un operador adscrito a MEDIMAS EPS S.A.S., quien presta servicios de baja complejidad, por lo que no está capacitada para proveer los servicios solicitados dentro de la presente tutela toda vez que es la EPS quien debe dar cumplimiento a ello.

IPS CENTRO CONTROL DE CÁNCER LTDA., pesé a estar debidamente notificada, guardó silencio frente a la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y a la dignidad humana, de la señora MARÍA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS, al abstenerse de autorizar las terapias físicas y la dexametasona ordenadas por el médico tratante.

De igual manera, se deberá determinar, si de las pruebas aportadas, se establece la procedencia de ordenar el suministro de pañales, pañitos húmedos y crema humectante que no han sido ordenados por el médico tratante. Finalmente, si procede la exoneración del pago de las cuotas moderadoras.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011¹ reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha precisado² que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Por lo anterior, como lo resaltó la **sentencia T-017 de 2013**, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del POS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

La **sentencia T-760 de 2008**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que

² Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2016. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

Entre los insumos, elementos, tratamientos y servicios médicos NO POS, se cuentan los pañales desechables, insumos de aseo y cuidado para la piel, sillas de ruedas, camas hospitalarias, servicio de transporte y servicio de enfermería.

Así las cosas, en la sentencia a que se ha venido haciendo referencia se estableció:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien estos no corresponden en estricto sentido al concepto de servicios médicos, sin duda constituyen elementos indispensables para garantizar que las personas que se ven sometidas a ciertos padecimientos que los requieran, puedan llevar una vida en condiciones dignas.”

Finalmente, cabe señalar que la valoración de la capacidad económica del accionante debe ser cualitativa y no cuantitativa. De manera que su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante. Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud, es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.” (Negrilla extra texto)

Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”³

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

De la exoneración de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación en enfermedades de alto costo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional dispuso que:

*“... conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, **adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado**”⁴*

Asimismo, también se ha establecido por parte de la Corte Constitucional, que existen criterios para determinar en qué casos procede la deprecada exoneración, a saber:

“(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”⁵

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 683 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Por lo que para este Despacho es evidente que es la parte demandante quien debe ejercer una actividad diligente en materia probatoria para establecer la verdad y proteger sus derechos.

En este sentido señaló la Corte:

“De acuerdo con lo anterior, en el evento en que el usuario manifieste la falta de capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, se genera una inversión en la carga de la prueba y le corresponde a la entidad que reclama el pago, aportar información suficiente acerca de la situación económica del paciente para efectos de establecer si estos se encuentran en posibilidad de sufragar el copago asignado con ocasión a la prestación del servicio demandado. De no ser aportada dicha información, se deben verificar las circunstancias particulares del usuario del servicio, tales como su condición de desempleado, nivel asignado en el SISBEN, ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en condición de beneficiario y no como cotizante.

6.16. En consecuencia, la implementación del cobro de copagos y cuotas moderadoras en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se lleva a cabo con el objetivo de incentivar el buen uso de los servicios y complementar la financiación del sistema. No obstante lo anterior, este alto Tribunal ha concluido que es posible exonerar del cobro de copagos a los usuarios, si se logra acreditar su falta de capacidad económica para cubrirlos y se evidencie la amenaza o vulneración de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida y la salud.”⁶

CASO CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional, es necesario señalar que con la presente tutela, la accionante pretende que se ordene a MEDIMAS EPS S.A.S., autorizar “LAS TERAPIAS FÍSICAS DOMICILIARIAS, APLICACION DEXAMETASONA DE 8 MG 1 CADA 8 DIAS”, el suministro de pañales, pañitos y crema humectante, además, la exoneración del pago de las cuotas moderadoras.

Frente a esa circunstancia, es labor de este Despacho verificar la posible vulneración a los derechos fundamentales de MARÍA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS, para lo cual se pasará al estudio de las órdenes médicas emitidas a este por su médico tratante.

Terapias físicas y dexametasona.

De la documental obrante en los folios 37 (PDF 006) se evidencia orden médica de once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021), donde se ordenó por parte del médico general el suministro de la “DEXAMETASONA FOSFATO SOL INY X8MG AMP X2ML (AMP)”, de manera quincenal y vía de administración intramuscular. De conformidad con lo manifestado por la parte actora dicho medicamento no ha sido entregado, y de la respuesta allegada por MEDIMAS no se demostró que esta ya fue entregada, además, en la misma fórmula se indicó que el medicamento está pendiente:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Fecha Atención: 11-10-2021 10:04	Fecha Entrega: 11-10-2021	Número de Historia: 40970408
Lugar de Prescripción: Bogota Nona	Diagnostico: C780	Nivel Salarial: 1
Nombre Paciente: MARIA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS	Identificación: CC 23962643	Edad: 74 años 0 meses 28 días
Dirección Paciente: CL 98 SUR NO 66 ESTE	Tipo Plan: Contributivo	Teléfono:
IPS Primaria: Corvesalud S.A.S - I.P.S Corvesalud Sede Teusaquillo	Dirección: CARRERA 13 No. 37 - 37 PISOS 2 Y 3	NT: 830007229
Nombre IPS: Corvesalud S.A.S - I.P.S Corvesalud Sede Teusaquillo		
IPS Atiende: CORVESALUD S.A.S TEUSAQUILLO		
Convenio: MEDIMAS EPS S.A.S.		

Tipo Recetario

Medicamentos	Posología	Via de Administración	Unidad de medida	Cantidad	Observaciones
ALUMINIO HIDROXIDO 200MG/25ml + MAGNESIO HIDROXIDO 200MG/5ml + SIMETICONA 20MG/5ml SUSP ORAL P.C.O c/30ml (P.C.O) - Pendiente - 2021/10/11, 1	1	ORAL	Unidades	UNO (1)	
OMEPRAZOL 205MG (TAB) - Pendiente - 2021/10/11, 30	Administrar via ORAL, 1 TABLETA(s) cada 24 Hora(s) durante 30 día(s)	ORAL	Tabletas	TREINTA (30)	
ACETAMINOFEN 3305MG (TAB) - Pendiente - 2021/10/11, 30	Administrar via ORAL, 2 TABLETA(s) cada 8 Hora(s) durante 30 día(s)	ORAL	Tabletas	CIEN OCHENTA (180)	
DEXAMETASONA FOSFATO SOL INY 33MG AMP 32ML (AMP) - Pendiente - 2021/10/11, 2	QUINCENAL	INTRAMUSCUL AR	Unidades	DOS (2)	
OXIGENO DOMICILIARIO PAQUETE INTEGRAL MES - Pendiente - 2021/10/11, 1	P - OXIGENO DOMICILIARIO PAQUETE INTEGRAL MES			UNO (1)	KIT DE OXIGENO DOMICILIARIO BALA PORTÁTIL 1 CONCENTRADOR, OXIGENO POR CÁMULA NASAL A 2 LITROS POR MINUTOS CON HUMIDIFICADOR PARA 10 HORAS AL DÍA. Valor a cancelar : \$ 3500

Profesional: Daniel Afanador Contreras
Especialidad: MEDICINA GENERAL

CORVESALUD I.P.S. TEUSAQUILLO
PENDIENTE

De acuerdo con las situaciones que se ponen de presente y de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, resulta procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante.

Por ello, se ordenará a la entidad accionada MEDIMAS E.P.S. S.A.S., a través de su representante legal FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, entregue a la señora ROSALBA PLAZAS NAJAR EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO SU MADRE MARIA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS, el medicamento a que se ha hecho mención, haciendo la aclaración que la entrega solo procede frente a las dosis que a la fecha no han sido suministradas y por el tiempo y cantidad de la orden visible a folio 37 (PDF 006), advirtiendo que la entrega periódica del mismo no podrá dilatarse por asuntos de carácter administrativo.

De otra parte, frente a la solicitud de ordenar las terapias físicas indicadas por el médico tratante, se tiene que al hacer un estudio de las pruebas aportadas en este trámite de tutela y pese al requerimiento realizado a la parte actora, las pruebas que se aportaron en dos oportunidades son totalmente ilegibles, por lo que en el plenario no es posible verificar el contenido de la historia clínica de la señora NAJAR, ni la existencia de las órdenes médicas que han alegado respecto de las terapias físicas, por lo tanto, no existen elementos que sustenten la necesidad de los insumos o servicios y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud. Asimismo, dentro de su contestación, la EPS accionada negó tener conocimiento de las órdenes médicas que indicó la parte accionante.

Además, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia citada con anterioridad, los *“jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en*

particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente⁷”.

En efecto, se tiene que es necesaria la intervención del médico tratante para determinar si lo pretendido en sede de tutela es requerido con necesidad, sin embargo, los servicios e insumos que aquí se reclaman no cuentan de momento con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que la accionante requiere con necesidad las terapias físicas.

Por lo anterior, al no evidenciarse una orden médica y al no tener conocimiento de los efectos o la utilidad de tales servicios, no es posible acceder a lo peticionado por la parte accionante.

Pañales, pañitos y crema humectante.

Solicita la parte actora se ordene a la EPS la autorización de suministro de insumos como pañales, pañitos y crema humectante, los cuales no han sido ordenados por el médico tratante.

En relación a la procedencia excepcional de los servicios de salud cuando no existe orden médica, la Corte Constitucional en sentencia T-528 de 2019⁸, dispuso:

“Como regla general se ha señalado por la jurisprudencia de esta Corporación que las entidades de salud están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante. Sin embargo, se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece.

Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.

Se han presentado situaciones en las que la Corte ha ordenado la entrega del producto incluso sin orden médica, al considerar evidente que las personas los requerían. Esta posición de la Corte ha sido reiterada en casos de personas que padecen isquemias cerebrales; malformaciones en el aparato urinario; incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral; parálisis cerebral y epilepsia, párkinson, entre otras.

En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prescripción del galeno tratante para ordenar insumos o tecnologías admite una excepción que se concreta en la priorización del goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos, para así evitar la transgresión de los derechos

⁷ Corte Constitucional. Sentencia 552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-528 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

fundamentales de los usuarios del sistema. Situación que debe ser analizada en el caso concreto por el juez constitucional”.

Aunado a ello, en la sentencia T-528 de 2019, la misma Corporación dispuso:

“...8. Situación que fue desconocida por los jueces de instancia quienes se limitaron a verificar la existencia de las órdenes médicas que demostraran la necesidad de lo pretendido mediante acción de amparo, dejando de lado los supuestos fácticos y lo consagrado en las historias clínicas que demostraban con claridad la necesidad que tenía la representada de acceder a sus pedimentos generados por los múltiples y gravosos padecimientos que sufría.

9. Es por lo anterior que los falladores de primer y segundo grado deben en lo sucesivo realizar un análisis detallado de cada situación y las circunstancias que rodean el caso, verificando además la jurisprudencia de la Corte que le permita emitir decisiones que sean garantes de los derechos fundamentales de quienes resultan ser la parte más vulnerable dentro del sistema de salud, los usuarios.”

Igualmente, en relación con la provisión de servicios e insumos, en sentencia T-394 de 2021, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional estableció: “...**el juez debe analizar las pruebas aportadas al proceso**. Si de ellas no logra concluir que los insumos y servicios son necesarios para el paciente, entonces deberá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico”,

De conformidad con la jurisprudencia citada, se hace necesario analizar cada caso en concreto para determinar la pertinencia de ordenar servicios o tecnologías que no se encuentren prescritas por lo médicos tratantes, para ello, es necesario verificar las pruebas que se aporten al trámite, tales como la historia clínica del paciente y las anotaciones u observaciones que los médicos tratantes realicen sobre el estado de salud de la paciente.

Acorde con lo expuesto, la suscrita Juzgadora no desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la señora NAJAR toda vez que se trata de una persona de la tercera edad, sin embargo, como se señaló anteriormente, dentro del presente trámite constitucional no se aportaron las pruebas que permitan a este Despacho corroborar la situación médica actual de la señora MARÍA NAJAR, debido a que las documentales aportadas son ilegibles por lo que, de existir la historia clínica y demás observaciones médicas, las mismas no son descifrables, por ende existe una imposibilidad de determinar la necesidad de ordenar el suministro de los insumos pretendidos y salvaguardar los derechos que puedan verse afectados, incluyendo su derecho al diagnóstico.

En conclusión, no cuenta esta Juez con sustento probatorio alguno que permita inferir la ocurrencia de una vulneración de los derechos fundamentales por la omisión del suministro de los insumos pretendidos perjuicio, máxime si se tiene en cuenta que la sola afirmación de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental no es suficiente, la persona interesada de la protección de su derecho debe demostrar la vulneración de este, tal como indicó la Corte Constitucional en sentencia T-040 de 2018, en donde dispuso:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular

de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión”

Acorde con lo anterior, al no evidenciarse los efectos o la utilidad de los insumos pretendidos y el estado de salud actual de la demandante, no es posible acceder a lo peticionado por la parte activa.

De la exoneración de pago de cuotas moderadoras.

De otra parte, frente a la solicitud de exoneración de pagos para la prestación de servicios de salud, se indica que dentro de la documental allegada por la accionante no obra documento alguno que permita establecer la necesidad económica en la que se fundamenta tal pretensión, aclarando que las pretensiones de tutela solo proceden en los casos donde se acredita la vulneración de derechos fundamentales, tal como lo expuso la Corte en sentencia T-903 de 2014, con ponencia del Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez:

La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

Por lo anterior, dentro del plenario no existe prueba si quiera sumaria que acredite la situación económica que en la cual se encuentra la accionante o su núcleo familiar, además, el diagnóstico dado a la señora MARÍA NAJAR no se encuentra dentro de las enfermedades de alto costo⁹, por lo que no se accederá a tal solicitud.

Tratamiento Integral.

En cuanto a la solicitud de orden de tratamiento integral y oportuno, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento de la sentencia del juez de tutela exista orden previa del médico tratante¹⁰, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de prevenir a la accionada para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela, se evidencia que se trata de hechos futuros e inciertos, que no tiene suficientes elementos probatorios esta Juzgadora para determinar que se está vulnerando o

⁹ Artículo 1, resolución 3974 de 2009.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

poniendo en peligro derecho fundamental alguno, por lo que no es posible acceder a tal solicitud, aunado a ello, de acceder a tal petición se estaría violando el principio constitucional de buena fe, por lo que esta petición será denegada.

Finalmente, en cuanto a las vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la IPS CENTRO CONTROL DE CÁNCER LTDA. no se evidenció vulneración alguna a la accionante, por lo cual se absolverá a las mismas de cualquier pretensión en su contra.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social de la señora MARÍA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a MEDIMAS EPS S.A.S. a través de su representante legal FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, entregue a la señora ROSALBA PLAZAS NAJAR EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO SU MADRE MARIA CONSEJO NAJAR DE PLAZAS las dosis faltantes del siguiente medicamento y en la cantidad y por el tiempo determinado por el médico tratante, conformidad con la orden médica visible a folio 37 del escrito de tutela:

Medicamento	Dosis	Fecha de expedición	Cantidad
DEXAMETASONA FOSFATO SOL INY	8 MG AMP X 2ML (AMP)	11/10/2021	DOS (2)

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: NEGAR el amparo de tutela frente a las vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la IPS CENTRO CONTROL DE CÁNCER LTDA., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá

ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SÉPTIMO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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:

**0930020d125604464a093871cb3e519deeb8530ee7939aefef31a1acc6291
3fd**

Documento generado en 09/12/2021 03:33:38 PM

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