



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00221-00

Accionante: HENRY ZAMBRANO MUÑOZ actuando en representación de la señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA.
Accionado: SANITAS E.P.S.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por HENRY ZAMBRANO MUÑOZ, actuando en representación de la señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida digna y seguridad social.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó el accionante que su señora madre LEONILDE MUÑOZ ACOSTA, es una persona de 92 años de edad, con un diagnóstico de Artritis reumatoide (Deformante), Semipostración por severo compromiso de la marcha, Incontinencia urinaria y Fecal asociada a debilidad de piso pélvico, Ulcera de origen venoso, Sífilis Screening, Ulcera de Cornea y Catarata, que por sus condiciones de salud requiere el suministro de pañales desechables diariamente, cremas anti escaras para tratar la dermatitis severa, silla de ruedas para movilizarla por cuanto él es un adulto mayor y convive con ella.

-Agregó que tiene ordenes medicas pendientes de Ecocardiograma Transtoracico, Tomografía computada de tórax, Prueba de tuberculina, Espirometria o curva de flujo volumen Pre y Post broncodilatadores, Osteodensitometria por Absorción dual, Recuento de Células Endoteliales en ojo izquierdo, Ecografía Ocular Modo A y B en Ojo Izquierdo.

-Indicó además que, por el constante seguimiento médico, **necesita trasporte para poder acceder al tratamiento, siendo una persona de bajos recursos no cuenta con una pensión ni trabajo, que es de vital importancia que la EPS autorice los procedimientos y tratamientos que requiere su señora madre para tener una vida digna**

1.2. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se ordene a la entidad accionada, **el suministro de pañales, cremas anti escaras, transportes para acceder al servicio de salud, servicios de enfermería las 24 horas, una silla de ruedas, así como autorizar el tratamiento integral que requiera para su recuperación de salud.**

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto calendado 13 de octubre de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional; por otro lado, se dispuso comunicar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que efectuara pronunciamiento sobre el caso.

-La Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de Subdirector Técnico adscrito a la Dirección de Defensa Jurídica de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, después de haber expuesto el conjunto normativo objeto del debate en el presente trámite constitucional, procedió a revisar en la BDUA de la ADRES y estableció que la afiliación de la señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA, se encuentra en estado activo, vinculada en el régimen contributivo de la EPS Sanitas, por ende ésta última entidad debe garantizar la prestación de los servicios de salud, además en el

evento que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de la normatividad vigente, en este caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto médico tratante en los conflictos entre este y la ESP, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

En consecuencia, solicita se declare la falta de legitimación en la acusación por pasiva y reitera que sea desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la presunta vulneración de los derechos reclamados por la parte accionantes, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad.

-El Representante Legal para temas de salud y acciones de tutela de la **EPS SANITAS S.A.S.**, señaló que la señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., **como beneficiaria amparada, régimen contributivo actualmente ACTIVO**, además que ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

-Añadió que **no evidencia orden médica** con referencia al requerimiento de pañales ni su frecuencia, además estos no están contenidos en el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (PBS -UPC) -Resolución 2481 de 2020, y están clasificados como una Tecnología Complementaria de que trata la Resolución 3951 de 2016, por lo que para su cubrimiento se debe solicitar al MIPRES, **tampoco orden médica** que detalle requerimiento de silla de ruedas, transporte de la paciente para acudir a citas médicas, **ni orden médica** que detalle el requerimiento de manejo integral por la patología de base y servicio de cuidador o enfermera, luego la EPS no está en la facultad de autorizar el cuidador a menos que explícitamente o de manera expresa un juez de tutela lo ordene.

Por otro lado, considera que la pretensión de brindar un tratamiento integral no es procedente, teniendo en cuenta que en ningún momento ha realizado

actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por la paciente, y por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz, por ende en el evento de ser concedido, solicita se delimite la orden con facultad de acudir al ADRES para obtener el 100% del reembolso.

En virtud de lo anterior, deja claro que no se encuentran órdenes médicas con relación a las solicitudes de la accionante, no obstante con el ánimo de realizar y determinar el estado actual de la paciente, así como de sus necesidades requeridas, determinó que debe ser valorada por Junta Médica de Fisiatría y una vez sea valorada pueden argumentar cada una de las solicitudes de tutela, por ende agenda Junta Médica de Fisiatría para el 26 de octubre de 2021 en el CENTRO MÉDICO ZONA IN, ubicado en la calle 13 # 65 -21 A LAS 7:30AM.

2. CONSIDERACIONES

Conforme la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como fin esencial la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en caso de amenaza o violación de los mismos, ya sea por las autoridades públicas o por los particulares, cuando no existe otro medio de defensa judicial o que se requiera como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable. (Art. 86 C. P. y Decreto 2591 de 1991).

Problema Jurídico

En el presente asunto corresponde establecer, si la accionada vulnera los derechos fundamentales del extremo accionante, en relación con el suministro de pañales, cremas anti escaras, transportes para acceder al servicio de salud, servicios de enfermería las 24 horas, una silla de ruedas, así como autorizar el tratamiento integral que requiera para su recuperación de salud por las patologías que la aquejan, sin mediar ordene del médico tratante.

Procedencia de la demanda de tutela

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, el accionante HENRY ZAMBRANO MUÑOZ, como agente oficioso aduce violación de algunos derechos fundamentales de su señora madre LEONILDE MUÑOZ ACOSTA, razón por la cual, se encuentra legitimado para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por SANITAS E.P.S., con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Derecho fundamental a la salud. Según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, este derecho constitucional “... contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

Bajo este marco hay que asentir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Frente al suministro de pañales, silla de ruedas, transporte y otros insumos, para población de adultos mayores, la corte Constitucional se pronunció en la Sentencia SU-508/20, así:

“β. Adultos mayores

116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja¹⁰⁷ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez¹⁰⁸. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran¹⁰⁹.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana¹¹⁰ y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente¹¹¹. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental¹¹².

γ. Personas en situación de discapacidad

119. La Constitución Política impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 47 le exige al Estado desarrollar

una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”. Dichos contenidos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. Por su parte, la Ley 1618 de 2013^[113] describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Además, determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad^[114].

.....

E. Reglas jurisprudenciales en materia de suministro de pañales, pañitos húmedos, transporte y otros servicios de salud

168. Si bien, 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, como lo expusieron las universidades intervinientes en el proceso, Andes, Nacional de Colombia, de la Sabana, del Bosque y de Antioquia en el presente trámite.

169. En esa medida, la Corte Constitucional procederá a establecer la naturaleza jurídica de los pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, sillas de ruedas de impulso manual, guantes, sondas, gastos de transporte y servicio de enfermería a la luz del plan de beneficios en salud, a fin de determinar si se encuentran incluidos o excluidos del mismo. De igual forma, se precisarán las reglas jurisprudenciales referidas a la autorización por vía de tutela y la necesidad de prescripción médica.

i) Pañales

170. 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^[171]. 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^[172].

171. 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^[173] y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.

172. Expuesto lo anterior, corresponde a la Sala Plena aclarar la cobertura de los pañales, determinando si se encuentran incluidos o excluidos del plan de beneficios en salud.

173. En efecto, algunos fallos de las salas de revisión han sostenido que los pañales se subsumen en la categoría de insumo de aseo y, por tanto, se ha interpretado que están excluidos del plan de beneficios en salud^[174]. Para ello, estas decisiones sostuvieron que la Resolución 5269 de 2017 excluía las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo; de manera que, la expresión insumos de aseo debía interpretarse “en su sentido natural y obvio”, o sistemáticamente con el artículo 2 de la Decisión 706 de 2008 de la Comunidad Andina y con el código 3010 INVIMA, para sostener que los pañales son productos absorbentes de higiene personal.

174. Esta lectura, sin embargo, no tuvo en cuenta la caracterización del plan de beneficios en salud excluyente adoptado en la LeS. Esta Corporación reitera la premisa fijada en la sentencia C- 313 de 2014, según la cual la exclusión de servicios y tecnologías del plan de beneficios en salud debe hacerse de manera expresa, clara y determinada^[175], a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de los responsables de la prestación o suministro de dichos servicios y tecnologías, así como de procurar una protección integral de los usuarios del servicio de salud^[176].

175. En tal sentido, al revisar los resultados del mecanismo técnico científico dirigido por el Ministerio de Salud para la configuración listado de exclusiones en cumplimiento del artículo 15 de la LeS, se evidencia que en la fase III (consulta pacientes) se concluyó que los pañales deberían costearse con financiación estatal^[177]; mientras que, en la fase IV (adopción y publicación de las decisiones), se determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce (14) tecnologías no excluidas para todas las enfermedades y, por tanto, “se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerables acceder a este producto”^[178].

176. En consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que **los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS**. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.

177. De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho^[179].

178. **Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos^[180]. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres^[181], derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra^[182]. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).**

179. **Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.**

180. **Por su parte, la Sala considera que, respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la LeS. Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa.**

ii) **Crema anti-escaras**

181. Las cremas anti-escaras se entienden como insumos que actúan como medidas preventivas de las úlceras por presión^[183]. Consisten en una mezcla emulsionada de agua y aceite, y se diferencia de la emulsión, que se entiende como una composición de dos fases líquidas que no llegan a mezclarse y que suele usarse en productos cosméticos^[184]; asimismo,

la crema se diferencia de la loción, en la medida en que ésta contiene un porcentaje mayor de agua que de aceite.

182. El listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- no consagra expresamente las cremas anti escaras. Los servicios y tecnologías más próximos en esas listas son la emulsión hidratante corporal (numeral 18) y la loción hidratante corporal (numeral 35). Esto implica resolver, a semejanza de los pañales, si es posible subsumir la crema anti-escara en las emulsiones corporales o en las lociones hidratantes.

183. La Corte Constitucional considera que, por una parte, las emulsiones y lociones no son asimilables a la crema y, por otra parte, se desconocerían las reglas fijadas de exclusión expresa contenidas en la C-313 de 2014. De acuerdo con esta Corporación, los servicios y tecnologías en salud que se excluyan del plan de beneficios en salud deben consagrarse de manera expresa, taxativa y determinable^[185]; de lo contrario se infringe el deber de otorgar el nivel más alto de salud posible^[186]. Por tanto, la Sala destaca que bajo la normativa vigente la crema anti-escaras no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud y, por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente.

184. De tal forma, si existe prescripción médica de cremas anti-escaras y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Sobre este punto, la Corte insiste en que debe garantizarse su entrega a los usuarios atendiendo a su condición de tecnología en salud incluida en el plan de beneficios.

185. Si la crema anti-escaras no se encuentra prescrita por el profesional de la salud, se podrá acudir a la acción de tutela. En ésta se deberá verificar, que la crema es necesaria para el tratamiento de la persona de conformidad con la información que reposa en la historia clínica o en otras pruebas allegadas al trámite constitucional -hecho notorio-. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).

186. Si no se cuenta con estas pruebas ni con la prescripción médica, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, es decir, se podrá ordenar a la empresa promotora de salud que realice la valoración médica y determine la necesidad de prescribirla, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

187. En línea con lo considerado frente a los pañales, para este insumo tampoco es exigible el requisito de incapacidad económica cuando se ordene por medio de una petición de amparo constitucional (supra f.j. 180).

188. El suministro de pañitos húmedos se encuentra excluido 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-.

189. 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-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146).

190. 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.

iv) Silla de ruedas de impulso manual

191. Las sillas de ruedas son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado¹⁸⁷. La Corte Constitucional ha entendido que esta ayuda puede servir de apoyo en los problemas de desplazamiento causados por la enfermedad del paciente y permitiría un traslado adecuado de éste al sitio que requiera, incluso dentro de su hogar¹⁸⁸. La silla de ruedas permitiría, además, que la postración o la limitación de movilidad -bien por una afectación a su sistema o por el dolor que pueda sentir a desplazarse- a la que se ve sometido el paciente no haga indigna su existencia¹⁸⁹.

192. Las sillas de ruedas no se encuentran en el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019-. Ello significa, que esta ayuda técnica se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud.

193. En ese sentido, cuando se solicitan por medio de una acción de tutela y se aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología.

194. No obstante, si el usuario carece de prescripción médica, para que el juez ordene su suministro deberá establecer si se evidencia la necesidad de la silla de ruedas a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente. En todo caso, la entrega de la silla de ruedas estará condicionada a la ratificación de su necesidad por parte del médico tratante.

195. Si el operador judicial no puede llegar a dicha conclusión, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y, en consecuencia, podrá ordenar a la empresa promotora de salud realizar la respectiva valoración médica, a fin de que se determine la necesidad del

usuario, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

196. Aunado a lo expuesto, de acuerdo con lo señalado frente al suministro de pañales, para el acceso a esta tecnología en salud –silla de ruedas de impulso manual- tampoco es exigible el requisito de incapacidad económica cuando se ordene por medio de una petición de amparo constitucional (supra f.j. 180).

vii) Transporte intermunicipal

206. La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación^[191]. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales^[192] al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud^[193].

207. Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte^[194].

208. Sin embargo, la Sala observa que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud** vigente en la actualidad^[195].

209. La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso^[196], que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional^[197].

210. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia^[198].

211. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por

parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.

212. La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte

213. Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

214. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas^[199]:

- a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

viii) Servicio de enfermería

215. La Corte Constitucional ha precisado que el servicio de enfermería se refiere a una persona que apoya en la realización de algunos procedimientos, que solo podría brindar personal conocimientos calificados en salud^[200]. En esos términos, será prescrito por el médico, quien deberá determinar, en cada caso, si es necesario el apoyo de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se deben proporcionar al paciente^[201].

216. El **servicio de enfermería se encuentra en el plan de beneficios en salud** y se rige por la modalidad de atención domiciliaria. Se define como la modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia^[202]. Este servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida^[203], sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador.

Caso en concreto

Al analizarse la situación fáctica planteada, es preciso señalar que la acción de tutela tiene por objetivo amparar los derechos fundamentales de los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos por acción u omisión de entidades públicas o privadas, sin embargo, ello no significa que el Juez constitucional deba acceder a todas las peticiones que se le plantean, pues es su deber establecer la vulneración alegada.

En el *sub judice*, el señor HENRY ZAMBRANO MUÑOZ solicita expresamente que a través de esta acción se ordene a la Entidad Prestadora del Servicio de Salud SANITAS E.P.S., autorizar a favor de la señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA el suministro de pañales, cremas anti escaras, transportes para acceder al servicio de salud, servicios de enfermería las 24 horas, una silla de ruedas, así como autorizar el tratamiento integral con ocasión a la patología que presenta, **sin embargo y atendiendo tanto las pruebas adosadas al plenario como la contestación de la entidad accionada, su médico tratante no ha prescrito ninguno de ellos.**

Del anterior *petitum* es evidente que ninguna trasgresión es predicable respecto de los derechos de la señora MUÑOZ ACOSTA, lo que hace impróspera la petición de amparo invocada. Lo anterior, máxime cuando no es posible establecer lo que realmente necesita la petente, por cuanto su médico tratante no ha dispuesto tales servicios y no se cuenta con un respaldo profesional.

También conforme lo manifiesta la Superintendencia Nacional de Salud en la contestación dada al Despacho, en este caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la

EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 que mencionan sobre la autonomía de los profesionales de la salud, su relación con el paciente, la pertinencia clínica, la libertad de la que goza el profesional de la salud para emitir su opinión médica y tomar las decisiones que consideren las más adecuadas dentro del “marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica”.

Además de lo anterior, precisa respecto a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que sugiere que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

De otro lado conforme a la sentencia última citada (SU-508/20) se estableció como subregla en el evento de no existir prescripción médica, que el juez de tutela podrá ordenar su suministro si se establece y se evidencia la necesidad a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente. Y si el operador judicial no puede llegar a dicha conclusión, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y, en consecuencia, podrá ordenar a la empresa promotora de salud realizar la respectiva valoración médica, a fin de que se determine la necesidad del usuario, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

Si bien es cierto que la situación clínica de la accionante no es excelente y que por los quebrantos de salud puede requerir cuidados, medicamentos o procedimientos especiales, no lo es menos, que no basta el deseo de la parte

accionante para imponer a la E.P.S., cargas que sólo pueden tener su origen en lo que disponga el médico tratante, a partir del seguimiento científico que haga del estado de salud de la afiliada y en subsidio ante la falta de prescripción médica de las pruebas allegadas, en especial de la historia clínica, aspecto este último que este despacho no encuentra acreditada dicha necesidad, si bien esta diagnosticada con artritis reumatoide, EPOC y osteoporosis, no se aprecia la necesidad y teniendo en cuenta además que el día de mañana tiene valoración médica, se negara la acción.

Así las cosas, y atendiendo demás que la E.P.S. SANITAS agenda para el 26 de octubre de 2021 en el CENTRO MÉDICO ZONA IN, ubicado en la calle 13 # 65 -21 a las 7:30AM, Junta Médica de Fisiatría, con el fin de realizar una valoración médica y determinar el estado actual de la paciente, señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA, así como las necesidades requeridas para tener argumento en cada una de las solicitudes de la tutela y teniendo en cuenta las normas que regulan este medio excepcional de defensa como a la jurisprudencia constitucional proferida en relación al suministro de medicamentos o insumos necesarios para hacer efectivo el derecho a la salud, la tutela será negada al no acreditarse la incursión por parte de la entidad prestadora del servicio de salud de acciones u omisiones que pongan en riesgo los derechos fundamentales de la accionante.

Conforme lo enunciado, y sin lugar a mayores consideraciones, se impone negar la acción constitucional incoada

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela formulado por HENRY ZAMBRANO MUÑOZ, actuando en representación de la señora LEONILDE MUÑOZ ACOSTA., de conformidad a lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

Fernando Moreno Ojeda

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgados 033 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

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:

99955475541a05a2c06c5186865549a62ce62b8b43878208123aa5c1efe6df23

Documento generado en 25/10/2021 10:24:35 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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