

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00320

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por JENNY MENDEZ VARGAS actuando como representante legal de JOSEPH DAVID ALFONSO MENDEZ contra COMPENSAR E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de su hijo, que considera vulnerados por la accionada, en consecuencia, reclamó que se ordene a la entidad accionada: **i)** autorizar el servicio de transporte sin dilaciones ni retardos injustificados cubriendo el desplazamiento del paciente junto con un acompañante desde el lugar de domicilio hasta la institución en que deban prestarse los servicios de salud requeridos; **ii)** el tratamiento integral que se requieran de manera permanente y hasta que las circunstancias así lo ameriten; y **iii)** exonerarlo le pago de copagos y/o cuotas moderadoras.

2. Fundamentos Fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que su hijo Joseph David Alfonso Méndez de tan sólo 6 años de edad, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en COMPENSAR E.P.S y fue diagnosticado con la enfermedad denominada “MUCOPOLISACARIDOSIS TIPO III”, también conocida como “SINDROME DE SANFILIPPO”, que hace parte de las denominadas enfermedades huérfanas, raras o poco frecuentes y le causa complicaciones neurológicas, hiperactividad y trastornos progresivos en la conducta y motricidad, infecciones constantes y extremas respiratorias, nasales y de oídos, adenoides y amígdalas, pues sus amígdalas, adenoides y lengua se agrandan y bloquean las vías respiratorias, le imposibilita caminar, la apertura incompleta de los codos, torpeza en los dedos, rigidez en caderas y tobillos, dificultad en el aprendizaje del lenguaje, problemas con el intestino que generan no control de esfínteres y diarreas constantes, encías anchas con dientes con espacios grandes, lo que genera mal formación de los dientes y esmalte frágil, generando así caries e infecciones dentales severas y dolorosas, las válvulas del corazón son débiles, lo que genera múltiples afecciones y requiere control anual para vigilar la necesidad de una cirugía, hernias, malformaciones óseas que generan dedos retorcidos, dislocación de cadera, genus valgum, entre otras.

2. Manifestó que su hijo presenta varios de los síntomas citados por lo que requiere de atención oportuna, permanente, continua y de calidad de modo que debe recibir un tratamiento con un enfoque multidisciplinar e integral por parte

de varias especialidades para evitar la evolución de su enfermedad o se le causen deterioros significativos en su estado de salud, sin embargo, se le ha impuesto una barrera económica ya que debe cancelar copagos y cuotas moderadoras por cada servicio de salud que le proporciona, tales como: terapias, insumos, intervenciones quirúrgicas, hospitalizaciones, medicamentos y exámenes médicos sin que cuente con los recursos económicos suficientes para cubrir gastos tan frecuentes, máxime si en cuneta se tiene que debe cancelar arriendo, servicios públicos, alimentación, transportes y demás gastos del día.

3. Indicó que otro inconveniente para que su hijo goce de una atención real y efectiva son los traslados a las diferentes instituciones prestadoras de salud-IPS a las que debe acudir para la prestación de los servicios de salud que necesita el menor siendo demasiado difícil su traslado en transporte de servicio público, por lo que debe movilizarse en transporte particular con el apoyo de amigos y vecinos que en ocasiones le colaboran y dado el cuadro clínico que padece de no recibir atención oportuna y de calidad puede causarse un daño con secuelas de carácter permanente, motivo por el que formuló derecho de petición ante la entidad accionada, no obstante, la misma se ha negado a suministrar el servicio de transporte imponiendo una barrera administrativa.

4. Señaló que, desde el pasado mes de noviembre de 2021, se le ordenó una junta médica para la valoración por varios especialistas y así poder definir el tratamiento, infortunadamente y después de cuatro meses la misma no ha sido programada.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 23 de febrero de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de Secretaria Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud – FOSYGA, Superintendencia Nacional en Salud.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** realizó un recuento de la normatividad aplicable para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana y vida dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad particularmente en aquellos eventos en que se trata de servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la unidad de pago por capitación-UPC.

De otro lado, adujo no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que desconoce su veracidad, sin que haya desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas siendo responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios.

2. Por su parte, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** informó que la accionante se encuentra con afiliación activa en COMPENSAR E.P.S., a través del

régimen contributivo, en virtud de lo cual todo lo que tiene que ver con los procedimientos órdenes médicas, insumos y todo tipo de obligaciones que se deriven de dicha prestación de salud son responsabilidad exclusiva de la EPS.

Manifestó que el menor Joseph David Alfonso Méndez cuenta con 6 años de edad, con “*DISCAPACIDAD PERMANENTE, RETARDO EN EL DESARROLLO*”, diagnóstico de *MUCOPOLISACARIDOSIS TIPO III (SINDROME DE SAN FILIPPO)*, a quien el médico tratante ordenó *INCLUSIÓN EN PROGRAMA DE REHABILITACIÓN DE LA DEFICIENCIA/DISCAPACIDAD DEFINITIVA SEVERA, TERAPIAS FISICA, OCUPACIONAL, DE LENGUAJE, RESPIRATORIA, CONSULTAS DE NEUROLOGIA PEDIATRICA, PSIQUIATRIA INFANTIL, ORTOPEDIA INFANTIL* (todo incluido en PBS), sin que se observe orden médica de transporte, sin embargo, la enfermedad del paciente se encuentra incluida en la resolución 430 de 2013 catalogada como huérfana, por lo tanto, se describe como de interés en salud pública de conformidad con la Ley 1392 de 2010, además, considerada de alto costo debido a su frecuencia y costo-efectividad en el tratamiento, motivo por el que la entidad accionada debe realizar las consultas, terapias y rehabilitación ordenados y ordenar el servicio de transporte sin dilación alguna.

Agregó que, el ente convocado debe garantizar la prestación del servicio para que el paciente pueda así mantener y restablecer su salud, en condiciones dignas y el médico tratante es el único que determina qué servicios requiere el paciente, sin que el Juez de conocimiento pueda entrar a suplir los conocimientos técnicos y científicos de ese profesional, enfatizando en que es obligación de las entidades que integran el sistema de seguridad social garantizar la efectividad de los derechos a la salud y dignidad humana máxime cuando se trata de personas de la tercera edad, aunado al hecho que el procedimiento que solicita el paciente se encuentra dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, por tanto, COMPENSAR EPS está obligada a garantizarlos de manera oportuna y sin dilaciones, sin que de su parte exista vulneración de los derechos fundamentales deprecados pues no tiene competencia para la prestación del servicio de salud ni tampoco cuenta con profesionales de la salud para la atención al público, en consecuencia, solicitó su desvinculación de la presente acción.

3. LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD solicitó su desvinculación de la presente acción ya que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad circunstancia que impone declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues son las entidades promotoras de salud las llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el sistema general de seguridad social teniendo en cuenta que es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Sumado a lo expuesto en precedencia, hizo referencia a la especial protección de que gozan los menores en materia constitucional, los gastos de transporte y viáticos para el paciente y para el acompañante así como la exoneración de copagos, el carácter fundamental del derecho a la salud e informó que se debe tener en cuenta la prevalencia del médico tratante en los conflictos que puedan suscitarse entre éste y la E.P.S accionada porque la decisión de ordenar un servicio obedece a la enfermedad y síntomas que padece el usuario, a la

formación y conocimiento del galeno, sin que puedan imponerse trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a la atención en salud.

4. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL afirmó que no contempla dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales motivo por el que desconoce los hechos que motivaron la interposición del presente amparo y por ende las consecuencias sufridas, de ahí que la acción de tutela resulte improcedente frente a esa cartera ministerial por existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

Aunado a lo anterior indicó que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden acceder a todos los servicios y tecnologías en salud disponibles y aprobados en el país, salvo que cumplan algún criterio de exclusión de los definidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud debiendo en este caso ser garantizados por la E.P.S cuando sean prescritas por parte del profesional de la salud tratante bajo el principio de autonomía profesional, siendo así, frente al servicio de transporte adujo que éste sería financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, es decir, no se financia con cargo a la UPC, sin embargo, el profesional de salud tratante cuando lo considere necesario para la atención del paciente podrá prescribirlo en la herramienta tecnológica Mipres, como servicio complementario.

5. De otro lado, **COMPENSA EPS** respecto de la solicitud de transporte señaló que no existe orden médica ni junta de profesionales que prescriban o avalen el servicios siendo el médico tratante, quien en virtud de su autonomía y criterio médico determina su pertinencia para lo cual deberá expedir la orden mediante la plataforma MIPRES por tratarse de una prestación no incluida en el plan de beneficios en salud, sin que medie intervención de esa entidad, así mismo, resalto que es un servicio complementario, el cual una vez prescrito por el médico se debe someter a una junta de profesionales de la salud.

En lo que tiene que ver con la exoneración de copagos informó que el menor Joseph David Alfonso Méndez debido a su discapacidad es beneficiario para la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para los servicios: *“de rehabilitación funcional de la deficiencia/discapacidad definitiva leve, rehabilitación funcional de la deficiencia/discapacidad definitiva moderada, rehabilitación funcional de la deficiencia/discapacidad definitiva severa, terapia física, ocupacional, fonoaudiología, respiratoria, neurología (valoración primera vez y controles) neuropsiquiatría, psiquiatría infantil (valoración primera vez), psiquiatría, ortopedia consulta, ortopedia consulta, ortopedia infantil, medicina física y rehabilitación (primera vez), consulta de ortesis y prótesis, juntas de rehabilitación, terapia fonoaudiológica para desórdenes (terapias auditivas verbales), monitoreo de prótesis y ayudas auditivas (programación de implante), terapia física a domicilio, terapia ocupacional a domicilio, terapia respiratoria domiciliaria, visita domiciliaria nutrición, visita domiciliaria por trabajo social, valoración inicial domicilio crónico, atención domiciliaria por médico general, consultas de control de seguimiento por especialista endocrinología, psiquiatría TTO, medicina general (primera vez y control), ortopedia consulta (primera vez y control), ortopedia infantil, medicina física y rehabilitación (control), psicoterapia individual por psiquiatría, psicoterapia individual por psicología, psicoterapia familiar por psiquiatría, psicoterapia familiar por psicología, psicoterapia de grupo por psiquiatría, psicoterapia de grupo por psicología, terapia de rehabilitación cognitiva, control de fisioterapia y consulta de ortesis y prótesis”*.

Respecto del tratamiento integral, manifestó que desde el proceso autorizador se acreditan todas las terapias, servicios y suministros en salud dispensados al

menor durante el último semestre sin que a la fecha existan servicios o suministros pendientes de autorizar, además, se debe tener en cuenta que ha autorizado y entregado 14 servicios no incluidos en la lista de servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC prescritos a través del formato MIPRES, en consecuencia, solicitó conceder la prerrogativa constitucional deprecada por cuanto se encuentra basada en hechos futuros, inciertos aleatorios y concretado en violación de derecho fundamental alguno.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*” (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental

autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, en el ordenamiento jurídico existe un amplio desarrollo normativo encaminado a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por su condición de vulnerabilidad e indefensión son considerados sujetos de especial protección constitucional, es así, como a través del artículo 44 de la Carta Política se ha implementado el principio de interés superior del menor como un criterio orientador que impone al Estado, la sociedad y la familia la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral bajo el postulado que los intereses de éstos prevalecen por sobre los derechos de los demás, al respecto señala la Corte Constitucional:

“...el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una “caracterización jurídica” particular, basada en el criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia, con el propósito “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

El principio de interés superior del menor de edad, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”(Sentencia T-675 de 2016)

5. Bajo esta perspectiva, el derecho fundamental a la salud cobra mayor relevancia cuando se encuentran involucrado los niños, niñas o adolescentes que se itera merecen una atención preferente dado su estado de debilidad manifiesta, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar el acceso a los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias u cualquier otra media que se requiera para su rehabilitación,

“los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que

demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas.”¹

6. Ahora bien, cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

7. Con relación al servicio de transporte, si bien no es considerado un prestación de salud en sentido estricto por cuanto el paciente y los familiares son los llamados a asumir dicho costo, lo cierto es que, por vía jurisprudencial si se ha determinado que constituye un elemento fundamental para garantizar el acceso efectivo al servicio de salud en condiciones dignas, por esta razón en ciertos eventos para la protección de la prerrogativa constitucional en comento se requiere la financiación por parte de las entidades promotoras de salud de los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica al paciente siempre y cuando se verifiquen las siguientes circunstancias **“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”**. A lo anterior se ha añadido que: **(iv) si la atención**

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.”²

Así mismo, debe tenerse en cuenta que se han establecido unas reglas para definir cuándo el servicio de transporte es procedente con acompañamiento para que la garantía aludida en verdad se materialice, a saber: “**(i)** el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, **(ii)** requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y **(iii)** ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”³

Es decir, en aquellos casos en que la entidad de salud niega el servicio de transporte a una persona cuyas circunstancias se ajustan a los presupuestos antes descritos se imponen barreras administrativas que impiden el goce efectivo del servicio de salud, máxime cuando se trata de pacientes con necesidades tan particulares.

8. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que el menor Joseph David Alfonso Méndez de tan sólo 6 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS COMPENSAR en estado activo a través del régimen contributivo, presenta una “DISCAPACIDAD PERMANENTE, RETARDO EN EL DESARROLLO” por el diagnóstico de “MUCOPOLISACARIDOSIS TIPO III (SINDROME DE SAN FILIPPO)”, por el que su médico tratante ordenó como tratamiento *INCLUSIÓN EN PROGRAMA DE REHABILITACIÓN DE LA DEFICIENCIA/DISCAPACIDAD DEFINITIVA SEVERA, TERAPIAS FISICA, OCUPACIONAL, DE LENGUAJE, RESPIRATORIA, CONSULTAS DE NEUROLOGIA PEDIATRICA, PSIQUIATRIA INFANTIL, ORTOPEDIA INFANTIL.*

De lo anterior, cumple precisar que en el escrito de tutela la accionante adujo necesitar el servicio de transporte para su hijo y un acompañante desde su lugar de domicilio a las diferentes instituciones prestadoras del servicio-IPS y así acudir a consultas, terapias, exámenes médicos y demás procedimientos que le son prescritos por los diferentes médicos, no obstante, no se aportó una orden médica en tal sentido.

Bajo esta perspectiva, atendiendo a lo manifestado por la entidad accionada y los entes vinculados al trámite, si bien de entrada no advierte el Despacho que exista concepto o prescripción médica que defina la viabilidad o no de prestar dicho servicio o al menos no se encuentra demostrado al interior del asunto, pese a que no se observa que el ente encartado evada su responsabilidad de cara a la prestación de los servicios de salud a su cargo, pues se ha demostrado que ha realizado todas las gestiones administrativas tendientes a garantizar la atención médica al menor autorizando todas las consultas, los procedimientos e insumos que le han sido ordenados para el manejo de su enfermedad sin imponer barreras de ningún tipo, en atención a que se trata de un menor de edad y las connotaciones de las patologías padecidas por el accionante que implican un sin número de prestaciones asistenciales, para el restablecimiento de su estado de salud o que al menos le permitan sobrellevar su enfermedad en condiciones dignas, debiendo someterse a un tratamiento médico de manera continua y que por tratarse de una enfermedad degenerativa y de alto costo, se le debe tener como un sujeto de especial protección constitucional siendo menester salvaguardar las prerrogativas fundamentales invocadas para que de ser

² Corte Constitucional, Sentencia T-228 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Ibídem.

necesario se garantice la prestación efectiva del servicio a que se hace referencia en el documento contentivo de la acción.

En ese entendido, con fundamento en el principio de integralidad que debe regir las actuaciones de las diferentes instituciones y entes que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud el amparo constitucional se torna procedente para ordenar a la E.P.S COMPENSAR que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia practique una valoración a Joseph David Alfonso Méndez a través de un médico especialista adscrito a la entidad, a fin de que determine la conveniencia y necesidad del servicio de transporte para el traslado del paciente junto con un acompañante a las diferentes instituciones en las cuales se prestarán los servicios que sean prescritos por sus médicos tratantes.

En consecuencia, si en la valoración se establece que dadas sus condiciones de salud es pertinente autorizar la prestación solicitada a través de esta acción de tutela, la convocada deberá hacerlo siguiendo las órdenes del profesional en salud que lo determine, sin exigir al promotor del amparo trámites administrativos que obstaculicen el goce efectivo de sus derechos fundamentales, con independencia del formato en que sea expedida la orden y sobre todo sin someter a consideración de otros profesionales de la salud el concepto médico emitido, pues bastará con que se defina la viabilidad del servicio de transporte para que el mismo sea garantizado en condiciones óptimas, más aún cuando la entidad encartada no demostró en el plenario que la convocante cuente con los recursos necesarios para sufragar por sí misma dicho gasto. Se advierte que sea cual sea la decisión se le debe brindar un tratamiento, oportuno, ininterrumpido, integral y prioritario máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección por parte de la sociedad y el Estado.

9. El segundo punto objeto de discusión, alude a la solicitud de exoneración de los montos causados por concepto de copagos o cuotas moderadoras, que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de seguridad social en salud a través de contribuciones que realizan los usuarios acordes con su capacidad económica sin que esta circunstancia se convierta en aliciente para impedir o limitar de algún modo el acceso a los servicios de salud, puesto que, en los eventos en que se acredite la afectación o amenaza de un derecho fundamental existe la posibilidad de que el paciente se exonerado de dichos.

A propósito de este tópico la Corte Constitucional ha desarrollado por vía jurisprudencial dos criterios para establecer los casos en los cuales debe exonerarse al afiliado del pago de las mismas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud; a saber: “**(i)** Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor, y **(ii)** Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”.⁴

Aplicadas las nociones anteriores al asunto particular, en atención a la prueba documental allegada al trámite en particular el informe rendido por la entidad

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

vinculada la Secretaria Distrital de Salud se advierte que el menor Joseph David Alfonso Méndez “MUCOPOLISACARIDOSIS TIPO III (SINDROME DE SAN FILIPPO)”, enfermedad catalogada como huérfana según lo previsto en la Resolución No. 430 de 20 de febrero de 2013 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, lo que implica que es crónicamente debilitante, grave y amenaza la vida⁵, por lo tanto, se considera de alto costo debido a que quien la padece requiere de un tratamiento ininterrumpido debiendo someterse a procedimientos médicos constantes y genera gastos frecuentes.

De lo anterior se desprende que la accionante no cuenta con una disposición económica suficiente para sufragar los gastos que le puede imponer el tratamiento médico de su hijo, no se puede perder de vista que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, un menor de tan sólo 6 años de edad que sin hesitación alguna se encuentra en estado de debilidad manifiesta, dependiendo completamente de su familia, la sociedad y el Estado y que requiere de los medios para mejorar su calidad de vida dada la gravedad de las enfermedades padecidas que afectan de manera considerable su salud y por ende necesita acceder a los servicios de salud de forma reiterada, motivo por el que, sobre este aspecto específico, al estar demostrado el estado de debilidad manifiesta, además de su situación económica, que se itera no fue desvirtuada por el ente encartado, deberá prosperar la acción constitucional deprecada.

Y es que si bien, EPS COMPENSAR manifestó que el menor cumple con los requisitos para acceder al beneficio de exoneración de copagos y cuotas moderadoras respecto de algunos de los servicios de salud ofertados por su red contratada, con ello no se asegura de manera cierta que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal no se vean afectados puesto que, en primer lugar, el beneficio se limita a un listado prestaciones, de modo tal que si se ordena por un profesional competente un servicio excluido será la convocante quien deberá asumir la carga económica y en segundo lugar, incluso si se tratase de un servicio que se encuentre enlistado, muchos de ellos se circunscriben a la primera consulta, razón por la que, no cubre los demás controles que se deban efectuar.

Deberá entonces COMPENSAR EPS seguirle prestando al paciente los servicios de salud que le sean prescritos exonerándolo de los pagos que, en adelante, puedan ocasionarse por concepto de cuotas moderadoras o copagos.

10. Ahora bien, cumple precisar que al interior del asunto obra una orden médica expedida generada el 16 de noviembre de 2021 para “*participación en Junta Médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso (paciente)*”, sin que se encuentre acreditado en el plenario que a la fecha haya sido programada y mucho menos practicada. Esta circunstancia, fue confirmada por la misma accionante mediante comunicación telefónica, quien manifestó que el 8 de enero de 2022 radicó la orden correspondiente a través del canal dispuesto para tal fin sin que a la fecha se haya agendado el servicio.

De lo anterior se desprende, que deberá prosperar la acción constitucional invocada, ante la tardanza en la prestación del servicio por parte de la entidad de salud accionada, teniendo en cuenta que, desde la fecha en que se realizó la prescripción médica han transcurrido más de cuatro meses y aún en la actualidad no se tiene certeza de que la valoración ordenada se llevará a cabo a

⁵ <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PENT/Paginas/enfermedades-huerfanas.aspx#:~:text=En%20Col%E2%80%8B%20una,las%20enfermedades%20raras%2C%20las%20ultra> (Página Web Ministerio de Salud y Protección Social,)

corto plazo dado que se emitió la autorización correspondiente, no obstante, no se ha programado un día determinado ni asignado la institución prestadora del servicio, lo que hace significar que la acción de tutela se torna procedente para la protección de los derechos fundamentales conculcados.

11. Respecto al tratamiento integral pretendido por este excepcional mecanismo de protección, se ha determinado que constituye una garantía para la continuidad del servicio y comprende la totalidad de las prestaciones requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud, así como la calidad de vida de personas con diferentes dolencias o enfermedades sin la necesidad de interponer acciones de tutela por cada orden médica, la Corporación en cita ha determinado que *“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.*⁶

Por lo reseñado en precedencia, se colige que en el caso de marras concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que el actor pueda ser beneficiario del tratamiento integral en esta oportunidad, pues, se trata de una persona de especial protección constitucional, se observa que el ente encartado ha actuado de forma negligente en el ejercicio de sus funciones negando u obstaculizando el acceso a los servicios en salud, prueba de ello, es que pese a que desde que el 16 de noviembre de 2021, se ordenó *“participación en Junta Médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso (paciente)”*, para determinar su tratamiento, sin que se encuentre acreditado en el plenario que a la fecha haya sido programada y mucho menos practicada, lo que de suyo permite colegir que no se ha prestado de una atención integral al paciente, por lo tanto, la acción de amparo sobre este punto específico resulta procedente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo a los derechos fundamentales incoados por Jenny Méndez Vargas actuando como representante legal de Joseph David Alfonso Méndez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR** que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración a Joseph David Alfonso Méndez, a través de un médico especialista adscrito a la entidad, a fin de que determine la conveniencia y necesidad del servicio de transporte para el traslado del paciente junto con un acompañante a las diferentes instituciones en las cuales se prestarán los servicios que sean prescritos por sus médicos tratantes.

⁶ Sentencia T-259 de 2019

En consecuencia, si en la valoración se establece que dadas sus condiciones de salud es pertinente autorizar la prestación solicitada a través de esta acción de tutela, la convocada deberá hacerlo siguiendo las órdenes del profesional en salud que lo determine, sin exigir al promotor del amparo trámites administrativos que obstaculicen el goce efectivo de sus derechos fundamentales, con independencia del formato en que sea expedida la orden y sobre todo sin someter a consideración de otros profesionales de la salud el concepto médico emitido, pues bastará con que se defina la viabilidad del servicio de transporte para que el mismo sea garantizado en condiciones óptimas, en un término no superior a diez (10) días contado a partir de la emisión de la fórmula médica.

TERCERO: ORDENAR a COMPENSAR EPS, que a partir de la notificación del presente fallo se abstenga hacer cualquier tipo de cobro por concepto de cuotas moderadoras o copagos a Joseph David Alfonso Méndez, para acceder a los servicios de salud que requiera.

CUARTO: ORDENAR a la EPS COMPENSAR que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia, programe y practique la *“participación en Junta Médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso (paciente)”* a favor de Joseph David Alfonso Méndez que fue prescrita por el médico tratante el 16 de noviembre de 2021.

QUINTO: CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera Joseph David Alfonso Méndez, para la atención de su patología, esto es, *“MUCOPOLISACARIDOSIS TIPO III”*, también conocida como *“SINDROME DE SANFILIPPO”*, entendido como tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás, sin perjuicio de que, en caso que algunos de ellos se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud, pueda repetir en contra del ente respectivo de conformidad con las normas que regulan la materia.

SEXTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal

Juzgado Municipal
Civil 019
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: **cb870307125fbc421bb166f22dd9e905a4897516cf4fa213d6dccd7229f4767f**

Documento generado en 08/04/2022 03:16:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>