



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001-40-03-013-2021-00999-00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante	Zulay Barreto Velásquez
Afectado	Josué Bonilla Barreto
Accionado	EPS Sanitas, Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia y Caja de Compensación Familiar COMFAMA
Tema:	Salud, protección especial a niños en situación de discapacidad
Sentencia:	General Nro. 236 Especial No. 230
Decisión:	Concede parcialmente,

Procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Indica la accionante que, se encuentra afiliada junto con su grupo familiar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Sanitas.

Afirma que, el 7 de septiembre de 2013 nació su hijo Josué Bonilla Barreto, a quien le fue diagnosticado trastorno autista en el año 2021, por lo que la médico tratante le sugirió acudir a la secretaría de salud municipal para que le expidan certificado de discapacidad para acceder a beneficios en la EPS, Caja de compensación y otros entes públicos y privados.

El 25 de febrero de 2021 envió solicitud de postulación a notificaciones@medellin.gov.co recibió respuesta de que había quedado

registrada de manera exitosa. El 29 de abril de 2021, le informan que a dicha fecha no había sido posible autorizar el certificado y le informan que si el certificado es para presentarlo ante la Unidad de Víctimas, dicha entidad adoptó flexibilidad Certificado Discapacidad

Expresa que, solicitó a su EPS certificar la discapacidad cognitiva de su hijo, sin embargo, allí le informaron que las EPS no emiten certificados de discapacidad y son los entes territoriales los encargados de esta actividad a través de las IPS contratadas.

El 10 de agosto de 2021 se emite informe de evaluación neuropsicológica donde se concluye que, las características comportamentales y cognitivas de su hijo sugieren la presencia de un trastorno del espectro autista.

Aduce que, a Josué Bonilla Barreto le fue ordenado terapia física integral debido a sus características cognitivas, por lo que, debe recibir dos terapias físicas semanales, por las cuales le cobran un copago mensual de \$77.000, 00.

Sostiene que es madre cabeza de hogar, debe cuidar además de su hijo Josué a sus dos hijas menores de edad y tiene grandes dificultades económicas para cubrir la atención médica de sus hijos.

Por lo anterior, solicita ordenar a EPS Sanitas, Alcaldía de Medellín, Gobernación de Antioquia y a la Caja de Compensación Familiar Comfama se expida a nombre de su hijo Josué Bonilla Barreto Certificado de Discapacidad. Así mismo, pretende que la EPS Sanitas la exonere de copagos para los servicios en salud que requiera su hijo y que la Caja de Compensación Familiar Comfama cubra los transportes a tratamientos médicos de este.

1.2 La **Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, emitió pronunciamiento, en el cual indicó que, Josué Bonilla Barreto, se encuentra en el régimen contributivo en Salud, afiliado activo en EPS Sanitas

Hace un recuento del procedimiento de certificación de discapacidad, la Resolución 113 de 2020 para expresar que, las entidades que financian la realización del certificado de discapacidad son las Secretarías de Salud Departamentales, quienes delegan su realización a las Secretarías Municipales y a los equipos multidisciplinarios de profesionales de la salud de las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud –IPS– habilitadas y acreditadas para tal fin.

Por ello, es competencia de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia financiar el certificado de discapacidad e inicialmente solo se tienen habilitadas 6 IPS certificadoras, en Medellín, Apartadó y Anorí. Se está a la espera de que el Ministerio de Salud y Protección Social giren los respectivos dineros para comenzar con las IPS a brindar el servicio autorizado.

Resalta que, la Secretaría de Salud Municipal recepciona la documentación entregada por el solicitante y verificará que esté acorde a lo reglamentado por la Resolución 113 de 2020, posteriormente, procederá a solicitar el cupo a Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, una vez otorgado este, le informara al solicitante el código designado para la solicitud de la cita. Sostiene que, la Secretaría de Salud Municipal, no solo debe recepcionar los documentos, verificarlos y solicitar el cupo sino también estar pendiente de la realización del mismo.

Una vez la secretaria de salud, solicita el cupo a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social en una IPS certificadora, el interesado solicita la cita en IPS, luego es valorado, y si se cumplen con los requisitos expide el certificado de discapacidad, del cual puede hacer uso en sectores como Trabajo, Educación, Deporte, Cultura, DPS, entre otros.

Solicita vincular a la Secretaria de Salud del Municipio de Residencia el menor, requerir a la EPS afiliadora para que suministre copia de la Historia Clínica que contenga el diagnóstico relacionado con la discapacidad, copia de la lectura de los exámenes clínicos y paraclínicos que soporten el diagnóstico – concepto de profesional especialista entre otros y, vincular y requerir al Ministerio de Salud y Protección Social, para que giren los dineros correspondientes a este rubro, de manera oportuna y periódica

para la ejecución del objeto de la resolución de manera efectiva.

1.3 A su turno, la **Alcaldía de Medellín**, allegó pronunciamiento en el cual explica el procedimiento establecido en la Resolución 113 de 2020 para la expedición del certificado de discapacidad, según la cual el Ministerio de Salud y Protección Social es el encargado de los recursos para la certificación de discapacidad, los cuales son asignados a las entidades departamentales, quienes habilitan y contratan a las IPS certificadoras, y una vez agotado este paso, las entidades municipales pueden proceder con la expedición de la orden de valoración ante las IPS habilitadas, previa verificación de los documentos aportados por el interesado.

Advierte que, no son los competentes para expedir los certificados de discapacidad, pues ello lo realiza la IPS certificadora.

Relatan que, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió Resolución No.367 de 2021, por medio de la cual se efectúa nuevamente la asignación de recursos a los Departamentos para el proceso de certificación de discapacidad; como resultado, la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia sólo hasta el día 23 de junio de 2021, procedió con la expedición de la Resolución No.2021060075659, por medio de la cual se habilitan las IPS que realizarán el proceso de certificación de discapacidad e igualmente emitió la Circular No.2021090000193 de 29 de junio de 2021, en la cual señala los criterios de priorización para la expedición del certificado, teniendo en cuenta que los recursos asignados no son suficientes para atender la totalidad de las solicitudes presentadas.

Aducen que, las autorizaciones para valoraciones antes las IPS certificadas se expiden según el orden de llegada de las peticiones y atendiendo a los criterios de priorización establecidos por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, a saber, (i) Usuarios que requieran acreditar su condición de discapacidad para ingreso a educación. (ii) Usuarios que requieran acreditar su condición de discapacidad para ingreso laboral. (iii) Usuarios que requieran acreditar su condición de discapacidad para acceder a programas de Cajas de Compensación Familiar. (iv) Víctimas del conflicto armado con discapacidad que requieren

ser priorizadas para acceder a la indemnización administrativa. (v) El resto de solicitudes se atenderá una vez agotadas las prioridades establecidas.

Indica que, el 25 de mayo de 2021, se dio respuesta a la solicitud de la tutelante, al correo electrónico por ella aportado, mediante la cual se puso en conocimiento el estado del proceso de certificación, ya que para la época no se encontraban asignados los recursos por parte del Ministerio de Salud para la vigencia 2021, e igualmente se le informaron los requisitos que debe contener la solicitud de Certificado de Discapacidad.

Igualmente le fue enviado a la accionante oficio con radicado No.202130406467 de 16 de Septiembre de 2021, por medio del cual se le comunicó el estado en el que se encuentra el proceso de certificación y se le informó que la historia clínica aportada cumple con los criterios establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, por tanto, se pondrá en lista de espera para la expedición del Certificado, pero debido a la gran cantidad de solicitudes y las pocas autorizaciones que se pueden emitir semanalmente, por estar sujetos a la autorización de la Seccional de Salud de Antioquia, actualmente se están gestionando las solicitudes que llegaron en el mes de abril del presente año.

1.4. La EPS Sanitas, emitió respuesta, en la cual expresó que, al menor Josué se le han autorizado todos los servicios requeridos, entre ellos, administración de prueba de personalidad, consulta con psiquiatra, consulta con psicólogo, consulta integral de control por equipo interdisciplinario, terapia de rehabilitación cognitiva énfasis en conducta, psicoterapia individual por psicología, terapia fonoaudiológica integral énfasis en conducta, terapia ocupacional integral énfasis en conducta; debido a que presenta diagnóstico de autismo.

En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras por la patología que presenta, se solicitó al área encargada, para que sea exonerado de dicho cobro.

Arguye que las entidades territoriales son las encargadas de expedir el certificado de discapacidad y, en lo relativo al transporte para asistir a

servicios médicos con acompañante, solicita declarar improcedente la tutela, por no estar dicho servicio cubierto en el Plan de Beneficios de salud, además no media orden médica que justifique la necesidad de suministrar el transporte.

Solicita declarar que no han vulnerado los derechos fundamentales del menor, negar las pretensiones de tratamiento integral y transporte, de manera subsidiaria que el fallo se delimite a la patología autismo en la niñez y se ordene de manera expresa al ADRES reintegrar en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

1.4 la Caja De Compensación Familiar De Antioquia - COMFAMA, señaló que no es una a IPS certificadora y por consiguiente, no está autorizada ni tiene la responsabilidad de emitir la certificación que requiere la accionante para acceder a los beneficios económicos que expresa en el escrito de tutela.

Reconoce que, actualmente se reconoce a la actora en favor de su hijo el derecho a la cuota monetaria por subsidio familiar según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 21 de 1982. No obstante, la Caja de compensación no otorga beneficios o subsidios de transporte por tratamientos médicos.

Frente a la cuota monetaria especial que pueda reconocer la Caja por la situación de Josué Barreto conforme el artículo 30 de la ley 21 de 1982, esto es, el doble de una cuota monetaria del Subsidio Familiar, se debe acreditar tal condición aportando el certificado de discapacidad.

Finaliza, solicitando declarar improcedente la acción de tutela por no vulnerarse derecho fundamental alguno.

COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela

impetrada.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, corresponde establecer si la presente si resulta procedente conceder la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras a Josué Bonilla Barreto para la patología autismo de la niñez así como ordenar a la EPS Sanitas suministrar el transporte para asistir a las terapias físicas, dos veces a la semana, desde su lugar de residencia hacia la IPS y viceversa. Igualmente, si resulta procedente ordenar a las accionadas expedir el certificado de discapacidad solicitado.

III. CONSIDERACIONES

4.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA - PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; (iii) por agencia oficiosa o (iv) Defensor del Pueblo y los personeros

municipales.

Así entonces Zulay Barreto Velásquez como representante legal del menor Josué Bonilla Barreto, puede acudir a la acción de tutela, para reclamar la protección de los derechos fundamentales de su hijo.

Por su parte, no se discute la legitimación por pasiva de EPS Sanitas, Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia y Caja de Compensación Familiar COMFAMA, toda vez que, son estas a quienes se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales del menor afectado.

4.2 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela es un medio de carácter eminentemente excepcionalísimo, residual o subsidiario que poseen los ciudadanos sin distinción alguna, para que de manera ágil y expedita, mediante un procedimiento breve y sumario, se demande ante el Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, o que pese a existir, se pueda presentar un perjuicio irremediable, exigencia que no desvirtúa su informalidad ni se convierte en un mero formalismo preconstituido, sino que es consustancial a su naturaleza y se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

Claro está que la trasgresión o amenaza al derecho fundamental tiene que ser actual o inminente, para poder dar la orden de cumplimiento inmediato que restablezca el derecho fundamental y/o detenga la amenaza. De ahí que la protección tutelar procede ante la ausencia de mecanismos legales, idóneos y eficaces para proteger los mencionados derechos y, por tanto, se torna improcedente cuando se cuente con otros medios alternos, sustitutos o paralelos, o en caso de que no se ejerzan oportunamente las acciones tendientes a la protección del derecho invocado, como ocurre con el ejercicio de los recursos con los que se cuenta para atacar las decisiones desviadas o erradas del juez, o de otros mecanismos dispuestos por el

legislador para restablecer derechos como solicitud de nulidad, plantear objeciones, controvertir las pruebas, etc.

4.3 DEL DERECHO A LA SALUD.

El artículo 49 de la Constitución establece el carácter bifronte del derecho a la salud, al catalogarlo como un derecho fundamental y como servicio público a cargo del Estado.

A pesar de su carácter prestacional, la Corte Constitucional mediante la sentencia T-760 de 2008 estableció que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo. En concordancia con esa línea, la Ley 1751 de 2015 determinó la autonomía de este derecho, al prescribir que *“el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”,* el cual 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”*.

Este compendio normativo fue objeto de control previo de exequibilidad a través de la sentencia C-313 de 2014 en la cual el Tribunal constitucional estableció que el derecho fundamental a la salud está marcado por el respeto a la dignidad humana *“entendida ésta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo”*.

Frente a este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha señalado: *“(…)el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”*.¹

“En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador

¹ Ver, entre otras, sentencias T-859 de 2003, T-004 de 2013.

estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.”²

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.3.1 NIÑOS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, los niños con discapacidad gozan de especial protección constitucional, en tanto, de conformidad “*el artículo 44 de la Carta Política, el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.*

Protección que se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.

En ese sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel

² Corte Constitucional, Sentencia T 196 de veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018), M.P. Cristina Pardo Schlesinger

de dignidad a que haya lugar.”³

Ahora, tratándose de niños, niñas y adolescentes así como de personas en situación de discapacidad, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 11 los reconoce como personas de especial protección y establece que su atención en salud no podrá ser *“limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”*.

A lo anterior se suma que, nuestro máximo tribunal constitucional ha indicado que dichos grupos poblacionales son sujetos de especial protección *“en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión”*⁴ por lo que se debe *“respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares”*⁵

4.4. DE LA EXONERACIÓN DE COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS O CUOTAS DE RECUPERACIÓN.

Para los afiliados, beneficiarios y vinculados al Régimen General de Seguridad Social en Salud, se han establecido unas cuotas moderadoras, copagos y cuotas de recuperación, según al régimen al que se encuentre afiliados y la calidad de la afiliación, las cuales, por regla general, deben ser pagadas siempre que se requiere un servicio médico, con el objetivo de racionalizar el uso y financiar el sistema.

Sin embargo, tanto normativa como jurisprudencialmente, se reconocen dos excepciones, para la procedencia de la exoneración de pago de las referidas cuotas, en pro de que no se constituyan como barreras de acceso al derecho fundamental a la salud, a saber, cuando *“(i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la*

³ Corte Constitucional, Sentencia T 674 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 402 de veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), M.P Diana Fajardo Rivera

⁵ *Ibíd.*

capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.”⁶

4.5. OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE.

Si bien la Resolución 2481 de 24 de diciembre de 2020, Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC), en su título v, regula lo relativo al transporte y traslado de pacientes, lo cierto es que la Corte Constitucional ha sostenido que dicho servicio no puede constituir una barrera de acceso a los servicio de salud, por lo que *“le corresponde al juez de tutela analizar sí, atendiendo las circunstancias físicas y económicas del paciente y de su familia, se hace necesario el suministro del servicio de transporte por parte de la EPS, en tanto que con la falta de este o de uno que tenga las especificaciones técnicas requeridas, puede imponérsele al afiliado una barrera para su acceso o exponerlo a riesgos en detrimento de su integridad y salud.*

De esta manera, se deben observar las condiciones económicas, de modo tal que si al constatarlas claramente se evidencia la incapacidad financiera para cubrir los costos de los traslados, le corresponde a la entidad prestadora del servicio asumir su costo o materializar el traslado en tanto que, de no realizarse, se impediría al paciente su acceso al tratamiento médico requerido por razones ajenas a su voluntad.”⁷

Igualmente, el Máximo Tribunal Constitucional ha reconocido que la asunción del transporte por parte de la EPS no se presenta únicamente cuando el paciente deba trasladarse a otro municipio diferente al de su

⁶ Ibid.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T 674 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

residencia *“sino también en aquellos casos en los que este necesita movilizarse dentro de una misma municipalidad siempre y cuando se demuestre que por sus condiciones físicas no le es posible trasladarse por un medio público de transporte y demande de uno especializado o en los casos en los que, como se dijo, por las condiciones económicas no pueda asumir su costo.”*⁸

La postura encaminada a garantizar el servicio urbano de transporte ha sido reiterada en varias sentencias, entre ellas, la T-161 de 2013, T-012 de 2015, T-650 de 2015.

En síntesis las Entidades Promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, en los eventos en *“(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”*⁹

A su turno, a financiación de un acompañante procede cuando: *“(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”*¹⁰

4.6 CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD.

La Resolución Nro.113 de 2020, regula lo relativo a “la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad”. En su artículo 4 define la certificación de discapacidad como el procedimiento de valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF-, que permite identificar las deficiencias

⁸ Ibid.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 228 de siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁰ Ibid.

corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona, cuyos resultados se expresan en el correspondiente certificado, y son parte integral del RLCPD. En consecuencia, el certificado de discapacidad, es el documento entrega después de la valoración clínica multidisciplinaria, en los casos en que se identifique la existencia de discapacidad y únicamente es expedido por las IPS autorizadas para ello.

Dicho procedimiento de certificación de discapacidad es financiado, con cargo a los recursos disponibles en el Presupuesto General de la Nación para tal fin –Artículo 13- y, debe solicitarse por el interesado ante la secretaría de salud distrital o municipal de su lugar de residencia, acompañando la historia clínica que incluya tanto el diagnóstico relacionado con la discapacidad, emitido por el médico tratante del prestador de servicios de salud de la red de la EPS a la que se encuentre afiliado el interesado, como los soportes de apoyo diagnóstico. –Artículo 8-

A la secretaria de salud le corresponde verificar que la historia clínica contenga la información requerida y en tal evento, expedirá la orden para la realización del referido procedimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud e indicará la red de IPS por ella autorizada y los datos de contacto para la asignación de citas.

Posteriormente la IPS certificadora, asigna cita y evalúa la discapacidad con un equipo multidisciplinario; obtenido el resultado, si esta arroja “a. Al menos una deficiencia en estructuras y funciones corporales, desde leve hasta completa. Esta información se obtiene al constatar que al menos un código tiene un calificador entre 1 y 4.” “b. Al menos una limitación en las actividades y restricción en la participación desde leve hasta completa.”, se expide el certificado de discapacidad.

Dicho certificado permite acceder a los beneficios *“que dispongan las entidades nacionales o territoriales, cada una de ellas establece una serie de requisitos, entre los que puede estar incluido el certificado de discapacidad de la persona.”*¹¹ Así como a *“las entidades que cuentan con*

¹¹ Tomado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/abece->

*oferta de servicios y beneficios dirigidos a personas con discapacidad*¹², por ejemplo la asignación de subsidios por COMFAMA, de cumplirse los requisitos para ellos.

5. CASO CONCRETO. Zulay Barreto Velásquez presentó acción de tutela solicitando la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras a su hijo, Josué Bonilla Barreto, para la patología autismo de la niñez, así como para que le sea suministrado el transporte para asistir a las terapias físicas. Igualmente, para que le sea expedido certificado de discapacidad.

En primer lugar, en lo relativo a la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras a Josué Bonilla Barreto para la patología autismo de la niñez, si bien es cierto, la EPS Sanitas indicó que había informado al área encargada para proceder a la exoneración, lo cierto es que no indicaron si la misma había sido aplicada o no.

Así las cosas, dado que la accionante manifestó que no cuenta con los recursos para asumir los costos de los servicios médicos para su hijo Josué Bonilla Barreto, de 8 años, quien fue diagnosticado con “autismo en la niñez” (Cfr archivo 01EscritoTutela pág. 17) y debe asistir a terapias las cuales tiene un copago de \$77.000.00 mensuales; se traslada la carga de la prueba a los accionados, por tratarse de una negación indefinida, quienes debieron demostrar que aquella o su familia pueden asumir las erogaciones mencionadas; sin embargo ello no sucedió, pues ninguna tarea probatoria se emprendió en tal sentido.

Respecto a la inversión de la carga de la prueba ha dicho la Corte constitucional que *“en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario[52]. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y*

obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.”¹³

A lo anterior se suma que la accionante, no cuenta con un trabajo estable, su ingreso base de cotización es el salario mínimo, tiene 3 hijos menores, vive con su madre por quien también debe velar, debido a esta padece insuficiencia renal crónica lo que le impide trabajar. Además sus ingresos son muy inferiores a los gastos fijos en los que debe incurrir para la congrua subsistencia propia y la su familia (Cfr. 09ConstanciaSecretarialLlamadaAccionante), sin que cuente con la ayuda de otra persona, situación que da cuenta de la precaria situación económica en que Zulay Barreto Velásquez se encuentra.

Aunado a ello, la progenitora de Josué Bonilla Barreto, por las complejas condiciones de salud de su hijo, no puede desempeñar una labor de tiempo completo, puesto que, por lo menos, los dos días en que aquel debe acudir a terapias deben ser invertidos casi de manera exclusiva en pro de dicha actividad.

Así las cosas, es razonable concluir que la sunción de copagos y cuotas moderados afecta el mínimo vital del usuario del servicio de salud y su familia se afecta debido a la cancelación de copagos, lo que los ubica en un estado de vulnerabilidad, en la medida que correlativamente se convierte en óbice para acceder de manera oportuna a los servicios médicos requeridos, máxime si se tiene en cuenta que, por la naturaleza de la patología el menor se verá sometido a gran número de prescripciones médicas.

En consecuencia, se cumple con el requisito jurisprudencial para exonerar al menor del pago de copagos y cuotas moderados, para la patología autismo de la niñez, a saber, “que la *persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora*”¹⁴

¹³ Corte Constitucional Sentencia T 228 de 2020

¹⁴ *Ibid.*

Nótese que, el caso bajo estudio, cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que, se trata de un niño, cuyos derechos son prevalentes, que además se encuentra en una situación de discapacidad como consecuencia del autismo que padece, esto es un sujeto con especial protección constitucional y a quien, el acceso a servicios médicos prescritos para el manejo de su enfermedad puede verse afectada por la falta de recursos financieros en su familia. En consecuencia, los factores económicos como copagos y/o cuotas moderadoras así como los gastos de transporte se consolidan como una barrera a los servicios de salud.

Ahora, en cuanto al transporte es claro que el costo del mismo para que Josué Bonilla Barreto, es alto, pues por la patología que este padece se le dificulta usar el transporte público, pese a ello debe acudir dos veces a la semana a las terapias que le fueron ordenadas. Se insiste que, las dificultades financieras y de traslado no fueron refutadas por las entidades accionadas

Se presenta entonces una imposibilidad de asumir el traslado, tanto por razones físicas como económicas, ajenas al paciente y a su familia, lo que configura otra barrera para acceder a los servicios de salud de Josué Bonilla Barreto.

Adviértase que, como ya se indicó en precedencia la Corte Constitucional ha sostenido que la EPS debe asumir el transporte “*con independencia de si se trata de traslados a una ciudad distinta a la que reside el paciente o si es dentro de la misma municipalidad pues el impedimento no necesariamente se genera por la distancia sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo*”¹⁵

Sumado a ello, se cumplen las exigencias establecidas por la Corte Constitucional para reconocer la obligación en cabeza de la EPS Sanitas de suministrarle el transporte bien directamente o por asunción de su valor, a saber, (i) las tecnologías en salud ordenadas por los médicos

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T 674 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

tratantes, consistentes en terapia de rehabilitación cognitiva énfasis en conducta, psicoterapia individual por psicología, terapia fonoaudiológica integral énfasis en conducta, terapia ocupacional integral énfasis en conducta, son indispensables para garantizar el derecho a la salud del menor afectado, pues los médicos tratantes las consideran necesarias de cara a la patología padecida, autismo de la niñez.

(ii) Está probado que los familiares cercanos de Josué Bonilla Barreto no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir el valor del traslado del menor a las terapias y (iii) no contar con el transporte pone en riesgo el adecuado tratamiento del menor.

Igualmente, Josué Bonilla Barreto tanto por su edad como por la enfermedad que lo aqueja es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, quien además debe cuidarlo de forma permanente para garantizar su integridad física, pues se refiere en su historia clínica según lo relata su madre, “Josué está más agresivo, no tolera nada de lo que uno le dice...apaga la música, no le gusta que le hablen, no soporta la ropa, vive muy ansioso, camina por la casa de un lado al otro y da vueltas y se devuelve” (Cfr 01EscritoTutela pág. 15)

Lo anterior impone que no solo se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para reconocer el transporte a Josué Bonilla Barreto sino también para su acompañante; razón por la cual se ordenará a la EPS Sanitas suministrar a Josué Bonilla Barreto y a un acompañante el servicio de transporte, bien de manera directa o por asunción de costos, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la IPS donde deban ser realizadas las terapias prescritas por los médicos tratantes y viceversa.

Frente a la solicitud del recobro ante el ADRES, se ha de indicar que tal como lo tiene dispuesto la jurisprudencia, la acción de tutela está constituida única y exclusivamente para la protección de los derechos fundamentales y por tal razón no es de su ámbito lo referente a derechos económicos, más aun cuando todo lo concerniente al recobro por parte de las EPS, se encuentra debidamente regulado, contando con los respectivos

trámites administrativos y de ser necesario de los judiciales para reclamar.-

Por su parte, en lo relativo a ordenar la expedición del certificado de discapacidad, queda claro que, conforme a la Resolución Nro.113 de 2020, que en este caso el interesado debe solicitarlo ante la secretaría de salud del municipio de Medellín, acompañando la historia clínica que incluya tanto el diagnóstico relacionado con la discapacidad, emitido por el médico tratante del prestador de servicios de salud de la red de la EPS a la que se encuentre afiliado el interesado. –Artículo 8-. No obstante, no es la Alcaldía de Medellín quien la expide sino la IPS certificadora, luego no es dable impartir orden en tal sentido a aquella.

Y así lo reconoce la Alcaldía de Medellín, quien además en su respuesta informa que la historia clínica de Josué Bonilla Barreto cumple con los requisitos exigidos por la aludida normativa, por consiguiente, si bien la actuación a seguir que debería desplegar la Alcaldía de Medellín es expedir la orden para la realización del referido procedimiento, solicitar el cupo ante la Secretaria de Salud y Protección Social de Antioquia e indicar la red de IPS por ella autorizada y los datos de contacto para la asignación de la cita de evaluación; no puede desconocerse que se presenta un atraso en dicho procedimiento debido a la asignación presupuestal por parte de la Nación para ello.

Si bien, la solicitud del menor Josué Bonilla Barreto cumple con uno de los criterios de priorización, por ser un usuario y requieren acreditar su condición de discapacidad para acceder a programas de Cajas de Compensación Familiar, no menos cierto es que las solicitudes de certificado de discapacidad deben atenderse en estricto orden cronológico, es decir, conforme la fecha de solicitud y los criterios de priorización.

Sobre el particular, la actora no aludió a la existencia de un perjuicio irremediable, o una situación fáctica que le impidiera esperar su turno para que sea asignada cita con la IPS certificadora y menos aún allegó ninguna prueba en tal sentido, pese a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, no puede perderse de vista que todas las

personas que aspiran a obtener dicho certificado se enmarcan dentro de tal población pues todas ellas consideran tener una discapacidad física o psíquica.

Por consiguiente, no se encuentra habilitada la intervención del juez constitucional para ordenar “desconocer” el sistema de turnos para obtener pronunciamiento frente a su asunto, pues no es el actor el único que espera del certificado de discapacidad y hay muchas personas, otras personas que llevan igual o más tiempo que a la espera de que se trámite su solicitud e incluso pueden encontrarse en situaciones más difíciles aún, luego no existe motivo alguno para darle un trato diferencial al aquí afectado.

Adicionalmente, la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, así como el reconocimiento del transporte para el menor y un acompañante generan de alguna manera un alivio para su situación económica y sin duda facilitan su acceso a los servicios de salud, sin que el certificado de discapacidad sea requisito para que su EPS le brinde la atención integral, ni se hubiese aducido que se requiera con premura el acceso a algún beneficio de una entidad pública o privada para el que se exija dicho certificado y sin el cual se esté poniendo en riesgo o amenaza algún derecho fundamental de Josué Bonilla Barreto que habilite la intervención del juez constitucional.

A su turno, no se dispuso la vinculación del Ministerio de Salud y Protección social, por exceder la solicitud de girar los dineros al Departamento para los procedimientos de certificación de discapacidad el resorte de la presente acción. Además los procedimientos de asignaciones presupuestales se encuentran sometidos a unos requisitos, condiciones y prioridades fijados legalmente que no pueden ser desconocidos de forma arbitraria o liberal por el juez de tutela.

Corolario a lo anterior, al advertirse en el sub examine que la acción interpuesta cumple con los presupuestos jurisprudenciales para conceder la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras para la patología autismo de la niñez, así como para ordenar a la EPS Sanitas cubrir los gastos de transporte para Josué Bonilla Barreto y un acompañante para

que aquel acuda a sus terapias, la misma se concederá. No así frente a ordenar a la Alcaldía de Medellín expedir el certificado de discapacidad pues no se evidencia elemento alguno que habilite al juez de tutela a otorgarle al menor un trato preferencial en dicho aspecto.

Por último, se desvinculará al Departamento de Antioquia y Caja de Compensación Familiar –Comfama, por no vulnerar derecho fundamental alguno ni impartírsele orden alguna.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Tutelar el derecho fundamental a la salud de Josué Bonilla Barreto.

Segundo. Exonerar a Josué Bonilla Barreto del pago de copagos y/o cuotas moderadoras para la prestación de servicios en salud prescritos para la patología autismo de la niñez, en consecuencia, se ordena a **EPS Sanitas** que se abstenga de cobrárselos

Tercero. Ordenar a la EPS Sanitas que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia suministre el servicio de transporte urbano al menor de edad Josué Bonilla Barreto y su acompañante para la asistencia a las terapias y sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad desde el lugar de su residencia a la IPS correspondiente y viceversa.

Cuarto. Negar la acción de tutela en cuanto a ordenar a los accionados, particularmente a la Alcaldía de Medellín, expedir el certificado de discapacidad solicitado por Zulay Barreto Velásquez para su hijo Josué Bonilla Barreto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. Desvincular al Departamento de Antioquia y la Caja de Compensación Familiar –Comfama de la presente acción.

Sexto. Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Mmd

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

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:

ae7279a58d6aa16a8f69d3627779191000b4e94751093da0a914bd535ca74a76

Documento generado en 28/09/2021 04:48:14 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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