



REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2024-00003
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO:	08436408900120230018201
ACCIONANTE:	OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN
ACCIONADO:	COOSALUD EPS

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, veintiuno (21) de febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024).

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO, el 22 de enero de 2024, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La parte accionante, presenta acción de tutela contra COOSALUD EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, igualdad y vida digna, en base a los siguientes,

HECHOS

Manifiesta la madre del menor accionante que su menor hijo JULIAN JESUS PALACIO SANJUAN, está diagnosticado con parálisis cerebral infantil tipo espástica, epilepsia microcefalia, discapacidad mixta permanente.

Indica que los 90 pañales mensuales etapa 6 que le están entregando a su hijo no son suficientes, pues requiere de 150 pañales mensuales.

Afirma que la entidad COOSALUD EPS no ha atendido la orden medica en la cual le indicaron la necesidad de una silla de ruedas neurológica para su traslado manual ya que su nivel de dificultad en su movilidad es del 100%.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

Señala que tampoco la accionada ha atendido el requerimiento medico correspondiente a una intervención odontológica urgente por las lesiones que presenta en su dentadura las cuales le generan mucho dolor.

Considera que su hijo requiere del suplemento nutricional PEDIASURE en la cantidad de 20 latas mensuales de 400 g.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante como pretensiones las siguientes:

- 1) *"Que se me entreguen 150 paños mensuales etapa 6 para el cuidado e higiene de mi hijo para el cambio de 5 pañales diarios cada 4 horas.*
- 2) *Que COOSALUD E.P.S. me dé respuesta inmediata y me entregue la silla de ruedas neurológica para la movilidad de mi hijo que el medico ordeno.*
- 3) *Que se me sigan dando la cantidad del complemento PEDIASURE como se estableció en los hechos de esta tutela.*
- 4) *Que se me de respuesta y agilización para el procedimiento de extracción odontológica de los dientes lesionados de mi hijo."*

PRUEBAS Y ANEXOS:

Téngase como medios de prueba los documentos aportados con la acción de tutela.

CONTESTACIONES

COOSALUD E.P.S.

Esta entidad manifiesta en resumen que el accionante se le han brindado todos los servicios de salud que ha requerido, sin embargo, aclara que algunos de los servicios médicos pretendidos en esta acción de tutela no han sido prescritos por los médicos tratantes adscritos a esa entidad.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2024-00003
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO: 08436408900120230018201
ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN
ACCIONADO: COOSALUD EPS

Con respecto al PEDIASURE indica que este fue direccionado al operador farmacéutico, quienes aportaron acta de entrega de 20 latas de 400 g a la acudiente del menor JULIAN JESUS PALACIO SANJUAN.

En lo relacionado con el procedimiento odontológico señala que se gestionó cita con cirujano maxilofacial para definir conducta en la IPS para el día 29 de diciembre de 2023.

Sobre la solicitud de sillas de ruedas manifiesta que no se observa ordenamiento médico alguno de ese insumo y que el mismo no corresponde a tecnologías no incluidas en el plan de beneficios en salud PBS.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES

Esta entidad manifiesta que no está legitimada en la causa por pasiva.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia, en fallo del veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024), concede el amparo de los derechos fundamentales solicitados, conmina a la accionada para que valore la cantidad de pañales que necesita el menor accionante y que el suplemento nutricional sea entregado lo más pronto posible, así mismo ordenó realizar los trámites necesarios para la entrega de la silla de ruedas neurológica de impulso manual pediátrica.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La parte accionada impugna el fallo de tutela de primera instancia manifestando en resumen que los pañales entregados al accionante corresponden a la orden dada por su médico tratante. Arguye que no existe orden medica respecto a la solicitud de silla de ruedas, sin embargo, señala que ese elemento no está cubierto en el Plan de Beneficios de Salud PBS.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2024-00003
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO: 08436408900120230018201
ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN
ACCIONADO: COOSALUD EPS

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada en el presente trámite constitucional vulnera o amenaza los derechos fundamentales alegados por la parte accionante al no suministrarle pañales desechables en la cantidad deseada, el suplemente dietario y la silla de ruedas neurológica.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora, actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de COOSALUD E.P.S., como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados, por lo tanto, es susceptible de ser accionada (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 Art. 1° y 13°).

SUBSIDIARIDAD

La Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva.

Es menester mencionar que existe otro medio de defensa judicial con competencia de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo descrito en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 para resolver controversias relacionadas con la negación de servicios de salud cubiertos por el PBS, entre otros, sin embargo, la corte constitucional ha manifestado en diferentes revisiones de fallos de tutela que este mecanismo carece la idoneidad y eficacia.

En sentencia T-206 de 2013¹ la Corte Constitucional determinó que si bien el procedimiento de la Superintendencia fue instituido como "*preferente y sumario*", existen vacíos normativos que debilitan su eficacia. Al respecto, precisó:

"Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles² en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración

¹ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

² "*Entendidos como hábiles según lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal.*"

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

se extiende por más de 13 días hábiles. Lo anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales. Por consiguiente, tanto la flexibilización del juicio de procedibilidad de la acción de tutela ante sujetos de protección constitucional reforzada, como la inseguridad causada por el vacío normativo, conllevan a que la acción de tutela se valore materialmente pese a la existencia de un mecanismo ordinario, para que se dirima la controversia surgida en torno al derecho a la salud de una persona.

Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de que existe otro medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

De igual manera, en la sentencia T-234 de abril 18 de 2013³, la alta corporación analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud frente a la competencia de la Superintendencia, señalando:

"En principio, la accionante, una mujer de 72 años con una prescripción médica POS de más de un año sin autorizar, debió acudir ante la Superintendencia para que su queja fuera escuchada y resuelta, como quiera que ésta al estar investida con facultades jurisdiccionales se encontraba habilitada para emitir una decisión de carácter judicial que procurara garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de la paciente.

³ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2024-00003
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO: 08436408900120230018201
ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN
ACCIONADO: COOSALUD EPS

Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido "una negativa por parte de las entidades promotoras de salud". Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio.

*Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que **no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas.***" (Negrilla fuera del texto)

Así mismo en sentencia T-558-16 el alto tribunal determinó en la misma línea argumentativa:

*"Es por ello que, tras observar el instrumento jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, **es posible establecer que éste no cumple en abstracto con los criterios de idoneidad y eficacia exigibles para cualquier mecanismo que pretenda ser caracterizado como "principal"**, por cuanto se trata de una alternativa que al no encontrarse plenamente regulada sumerge la protección del derecho a la salud en una incertidumbre constitucionalmente inadmisibile.*

De tal manera que esta herramienta no puede convertirse en una de la que se haga depender la superación del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela —y por tanto merezca exigir su valoración en cada caso particular—, en aquellos eventos en los que el juez constitucional tenga conocimiento de aquellas controversias surgidas entre los pacientes y las entidades del sistema de salud, con ocasión de las cuales se plantee una supuesta vulneración de garantías fundamentales, hasta tanto el Congreso de la República no atienda el exhorto realizado en la citada sentencia T-603 de 2015."

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

Finalmente, en fallo reciente T-014-17 el alto tribunal constitucional dispuso:

*"A través del análisis de varios casos particulares, la Corte Constitucional ha advertido que, pese a que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una competencia preferente para conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, **este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho**, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad."*

Argumentos que llevan a este despacho, a determinar, que en el presente caso, es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la solicitud instaurada por OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESUS PALACIO SANJUAN, en razón a que el medio de defensa descrito en la Ley 1122 de 2007 no brinda las garantías procesales para solucionar la Litis en estudio, puesto que carece de términos taxativamente establecidos para el desarrollo de la segunda instancia, tratándose además del derecho fundamental a la salud resulta desproporcionado como lo vimos en las citas descritas, enviar a la parte accionante a resolver su controversia ante otra entidad revestida también con funciones jurisdiccionales, habiendo acudido a la acción de tutela como vía principal, pues emplearía el doble del tiempo para resolver el asunto, haciendo con ello más gravosa la situación de la parte demandante.

En el presente caso, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta la parte accionante para obtener protección de sus garantías fundamentales, aun mas cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, situación en la que ha reiterado la jurisprudencia que ha de ser más flexible y menos estricto en cuanto a la procedibilidad del amparo invocado.

El alto tribunal Constitucional en Sentencia SU-508/20, estableció las reglas que se deben en cuenta para el suministro de servicios, insumos y tecnologías en salud como pañales mediante acción de tutela:

"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 regulares⁴. 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 necesidades⁵.*

⁴ C. Const., sentencia de tutela T-752 de 2012.

⁵ C. Const., sentencia de tutela T-752 de 2012.

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 requiere⁶ 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 salud⁷. 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 determinada⁸, 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 salud⁹.*

⁶ C. Const., sentencias de tutela, T-519 e 2014 y T-131 de 2015, reiteradas por la sentencia T-471 de 2018.

⁷ C. Const., sentencias de tutela T-249 de 2014, T-552 de 2017, T-215 de 2018, T-117 de 2019.

⁸ En la sentencia C-313-14, se estableció: "Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las **limitaciones deben ser expresas y taxativas**. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8°, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas."

⁹ Consideración 173.

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 estatal¹⁰; 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"¹¹.*

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 derecho¹².*

¹⁰https://mivoxpopuli.minsalud.gov.co/InscripcionParticipacionCiudadana/files/20171_CONSOLIDADO_RESULTADOS_GENERALES.pdf

¹¹ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/informe-adopcion-publicacion-decisiones.pdf>

¹² La Corte ha destacado que "por disposición legal los servicios contenidos en el catálogo de beneficios se encuentran financiados por (...) [el] mecanismo establecido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para costear exclusivamente esta clase de prestaciones. Como consecuencia, las entidades aseguradoras no pueden negarlas bajo ninguna circunstancia. || En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que los conceptos comprendidos en el POS deben ser de obligatoria prestación en razón a que son ordenados por el galeno a cargo, quien

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 específicos¹³. 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 esfínteres¹⁴, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra¹⁵. 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*

realiza la valoración del historial clínico y las condiciones físicas o mentales de la persona para prescribir la tecnología en salud más eficaz e idónea para prevenir, diagnosticar, tratar, rehabilitar o paliar su enfermedad. Por ende, si la EPS o la EOC niega dicha prescripción está vulnerando el derecho fundamental a la salud del afiliado o beneficiario. || Este Tribunal concluye que una gran cantidad de usuarios del sistema deben acudir a la acción de amparo para reclamar las prestaciones que requieren, pese a estar cobijadas por el plan de beneficios correspondiente. Esto evidencia una actitud contraria al Estado constitucional de Derecho por la afrenta de los derechos de los usuarios del sistema de salud a manos de algunas EPS. (...) || Para la Corte se transgrede el derecho a la salud del paciente cuando se le obliga a acudir a la administración de justicia para hacer valer sus derechos constitucionales, máxime al estar en riesgo su salud, integridad personal y su propia vida. (...) En suma, no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier prestación incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante, debido a que se ponen en riesgo los derechos fundamentales de la persona, aunado a que el servicio ya fue costeadado por el sistema.” Cfr. C. Const. Auto 411 de 2015, reiterando sentencias de tutela T-971 de 2011 y T-918 de 2012, T-073 de 2013, T-160 de 2014, T-255 de 2015, entre otras.

¹³ Véase, p. ej., C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

¹⁴ C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.

¹⁵ C. Const., sentencias de tutela T-790 de 2012, T-216 de 2014 y T-742 de 2017, reiteradas por la sentencia T-471 de 2017. Asimismo C. Const., sentencias de tutela T-940 de 2014, T-226 de 2015.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

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.”

El alto tribunal Constitucional en Sentencia T-552/17, reiteró los requisitos que se deben tener en cuenta para la autorización y entrega mediante acción de tutela de servicios médicos e insumos excluidos del plan de beneficios de salud son los siguientes:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”¹⁶

“Derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia Sentencia T-005/2023

1. El derecho al diagnóstico¹⁷, ha sido definido por la jurisprudencia como un componente esencial del derecho fundamental a la salud¹⁸, que implica el acceso a una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere¹⁹. En efecto, el

¹⁶ Sentencia T-970 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Ver también las sentencias: T-036 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-020 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y; T-471 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, ente otras.

¹⁷ El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

¹⁸ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁹ Ver al respecto: Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020, T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

derecho al diagnóstico constituye un elemento indispensable para: (i) establecer la patología que padece el paciente, (ii) determinar el tratamiento médico adecuado para su tratamiento e (iii) iniciar oportunamente dicho tratamiento²⁰.

2. Para la Corte, dicha garantía está compuesta por tres dimensiones: identificación, valoración y prescripción²¹. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes ordenados por el médico a partir de los síntomas del paciente. La valoración es el análisis oportuno e integral que, con fundamento en los resultados de dichos exámenes, realizan los especialistas que amerite el caso. Finalmente, la prescripción se refiere a la emisión de las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para tratar el estado de salud.

3. Lo anterior quiere decir que la garantía del derecho al diagnóstico solamente se satisface "con la prescripción de los elementos de salud requeridos para tratar al paciente"²², pues la identificación de las patologías o incluso su valoración por especialistas, resultan insuficientes para iniciar los tratamientos requeridos, si estos no son ordenados por el médico tratante.

4. En desarrollo de estos criterios, la antes mencionada Sentencia SU-508 de 2020 señaló que, en casos en lo que no existe fórmula médica, el juez constitucional puede encontrarse ante dos escenarios que justifican una orden de amparo:

57.1. El juez puede ordenar el servicio o tecnología en salud cuando, ante un hecho notorio, advierte la evidente necesidad de suministrarlo, siempre que la orden se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante.

57.2. Cuando no encuentre evidencia de la necesidad en los términos anteriores, pero exista "un indicio razonable de afectación a la salud", podrá tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, y ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos emitan un concepto, en el que determinen la necesidad del servicio de salud, a fin de que sea eventualmente provisto.

²⁰ Ver Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020 y T-1041 de 2006, entre otras.

²¹ Sentencias SU-508 de 2020 y T-196 de 2018.

²² Sentencia T-394 de 2021.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

En esos términos, la Sala Plena indicó que el amparo de este derecho resulta procedente cuando el encargado de prestar el derecho a la salud del paciente no realiza "las actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente.

Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente²³.

Suministro de silla de ruedas Sentencia T-127/22

50. En la mencionada sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena de la Corte planteó las subreglas unificadas en relación con los servicios de salud que allí fueron estudiados, respecto de los cuales se hará especial énfasis, para el caso que nos ocupa, en la subregla relacionada con el suministro de sillas de ruedas²⁴:

Servicio	Subregla
Sillas de ruedas de impulso manual	<p>(i) Están incluidas en el PBS.</p> <p>(ii) <i>Si existe una prescripción médica, se puede ordenar directamente su entrega por vía de tutela.</i></p> <p>(iii) <i>Si no existe orden médica, se advierten estas dos alternativas:</i></p> <p>(a) <i>Si se evidencia que su entrega constituye un hecho notorio, a través de la verificación de la historia clínica o de otras pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar su suministro directo, condicionado a la ratificación posterior de la necesidad por parte del médico tratante.</i></p>

²³ Sentencia SU-508 de 2020.

²⁴ Esta sentencia resulta aplicable a esta controversia, pues si bien la orden médica es anterior a su expedición, tal conflicto aún no ha sido resuelto, y es precisamente el que origina la presente tutela, radicada el 20 de abril de 2021, lo que demanda tener en cuenta el derecho vigente para el momento de su definición, en tanto no se trata de una disputa consolidada al amparo de un marco normativo anterior.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
 RAD. INTERNO: 2024-00003
 JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO
 RAD. UNICO: 08436408900120230018201
 ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN
 ACCIONADO: COOSALUD EPS

	<p><i>(b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección.</i></p> <p><i>(iv) Por la ley estatutaria de salud, no es necesario verificar la capacidad económica del usuario, para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela.</i></p>
--	--

51. *En atención a las subreglas antes referenciadas y fijadas por la Sala Plena en la sentencia SU-508 de 2020, se advierte que las sillas de ruedas de impulso manual son una ayuda técnica que permite complementar la capacidad física de una persona lesionada en su salud o en situación de discapacidad, ya que ayuda a trasladar al usuario en condiciones de seguridad de un lugar a otro, por lo que garantiza la vida en condiciones dignas²⁵.*

52. *Por lo anterior, cuando el juez constitucional estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar la autorización y entrega de una silla de ruedas de impulso manual, deberá determinar si existe orden médica. De advertir la existencia de la citada prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos fundamentales y acceder a su entrega. De lo contrario, tendrá que establecer si se evidencia la necesidad de la tecnología a través de la historia clínica y las demás pruebas allegadas al expediente, caso en el cual tutelaré las prerrogativas invocadas y ordenará la entrega de la tecnología requerida, siempre que así lo ratifique el médico tratante. Finalmente, en caso de carecer de prescripción médica y de no advertir con certeza la necesidad de la silla de ruedas, se deberá tutelar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, para efectos de que la EPS valore la necesidad de prescribir o no la tecnología señalada al paciente.”*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio la madre del menor accionante interpone acción de tutela por la presunta negativa de la entidad accionada en brindar los siguientes

²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2024-00003
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO: 08436408900120230018201
ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN
ACCIONADO: COOSALUD EPS

servicios o insumos médicos: pañales desechables, silla de ruedas neurológica y procedimiento odontológico.

La accionada alega que al accionante se le han prestado todos los servicios de salud requeridos, con respecto al suplemento nutricional indicó que este fue suministrado, al igual que los pañales desechables los cuales se entregan conforme a la orden médica de su médico tratante y con respecto a la silla de ruedas afirma que este último servicio, insumo o tecnología en salud no ha sido ordenado por el médico tratante y está excluido del PBS.

El despacho de primera instancia considera que debido a la condición de salud del menor accionante y de acuerdo a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional era necesario realizar un nuevo diagnóstico por parte del médico tratante con el fin de establecer la cantidad de pañales que este necesite, así mismo dispuso que el suplemento nutricional ordenado se entregara en el menor tiempo posible, al igual que la autorización de los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. Por otra ordenó realizar los tramites necesarios para la entrega de la silla de ruedas neurológica de impulso manual pediátrica ordenada por el medico tratante del menor.

A juicio de la suscrita la decisión de primera instancia es acertada, como quiera que en el paginario se demostró la vulneración de los derechos fundamentales del menor accionante por la no entrega de la silla de ruedas pediátrica, la cual fue ordenada por el medico tratante conforme a la orden médica adjunta al expediente digital.

Además, que si bien es cierto los pañales desechables vienen siendo entregados conforme a la orden médica en una cantidad de 90 pañales por mes equivalente a 270 pañales por 3 meses, en el paginario no existe constancia de entrega de los mismos en los meses de enero y febrero de 2024, lo cual repercute negativamente en el plan de manejo del menor accionante, sin que se hubiera valorado nuevamente el mismo a efectos de establecer la pertinencia o no del aumento del suministro de dicho insumo.

Lo mismo hay que decir del suministro del suplemento alimentario "*PEDIASURE*" el cual únicamente fue entregado en el mes de diciembre de 2023, en una

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

cantidad de 20 latas correspondiente a 1 de 3 entregas para el total de las 60 latas de 400 g por 90 días, ordenadas por el medico tratante, pues no existe prueba de la entrega de las restantes que corresponden a los meses de enero y febrero de 2024.

En el mismo sentido se concluye lo relacionado con el procedimiento odontológico solicitado, pues si bien es cierto la accionada indica que este se programó para el 29 de diciembre de 2023, no es menos cierto que no se aportó prueba alguna de la realización del mismo en la fecha indicada.

Por tal motivo el despacho confirma la decisión de primera instancia como quiera que fue tomada conforme a los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto a la falta de suministro de servicios médicos, insumos y tecnologías en salud ordenados por los médicos tratantes a los pacientes, en especial a sujetos de especial protección constitucional como lo son los menores de edad en situación de discapacidad.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO, el 22 de enero de 2024, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, igualdad y vida digna, solicitados dentro de la presente acción de tutela interpuesta por OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESUS PALACIO SANJUAN contra COOSALUD E.P.S., lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2024-00003

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08436408900120230018201

ACCIONANTE: OLGA MARCELA SANJUAN CANTILLO en representación de su menor hijo JULIAN JESÚS PALACIO SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - Atlantico

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: **6d1105cfb1235008673fe32d6ac46894e33c8ef593a9349f2a07ade2f3f12a03**

Documento generado en 21/02/2024 06:37:47 AM

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

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