

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON  
FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación: No. 2020-072  
Accionante: Saulo Benjumea Celemín en  
calidad agente oficioso de su  
Hijo Luis Fernando Benjumea  
Accionado: Unicajas Comfacundi EPS-S  
Y Vivir IPS Ltda.  
Decisión: Tutela parcialmente

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por **SAULO BENJUMEA CELEMÍN**, quien actúa como agente oficioso de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, en contra de UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S y VIVIR IPS LTDA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y la seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que su hijo se encuentra afiliado a Unicajas Comfacundi EPS-S, al régimen subsidiado, así como la entidad que tiene a cargo actualmente el suministro de los servicios de salud siendo Vivir IPS Ltda. Que su hijo tiene actualmente 48 años de edad y le fue diagnosticada la enfermedad de Esclerosis Múltiple, considerada catastrófica y de alto costo; como consecuencia de esa enfermedad viene presentando diversos síntomas y padecimientos, en los que se encuentra, una cuadriparesia severa, sufre de discapacidad total, no puede mover las extremidades inferiores y las superiores; tampoco puede efectuar ninguna clase de desplazamiento, siendo la suya una dependencia funcional, para realizar cualquier actividad cotidiana; presenta disiatría, como una dificultad para hablar que se hace progresiva; tiene vejiga neurogénica o disfunción de la vejiga, que viene acompañada por

una incontinencia urinaria y fecal; escoliosis y desnutrición proteicocalórica severa no especificada.

2. Agrega que dentro del tratamiento que requiere su hijo para sus distintos padecimientos, los médicos tratantes han ordenado diferentes servicios, los cuales incluyen: visita médica domiciliaria mensual, servicio de enfermería 6 horas de lunes a sábado, terapias físicas (20 por mes), terapias ocupacionales (12 por mes), terapias por fonoaudiología (12 por mes), visita de jefe de enfermería (cada tres meses), insumos sonda Foley #24 (2 por mes) y cistoflo (2 por mes) para cateterismo vesical de cistotomía (cambio cada 20 días – domiciliario), pañales desechables talla m (2 cambios cada día 60 por mes – total 180), siendo cada orden médica de entrega válida por tres meses); además necesita consultas de valoración y control con especialistas de Urología o Neurología, también exámenes o procedimientos, lo que implica que el paciente se desplace de un sitio a otro, sin contar con un medio de transporte idóneo para tal fin; recurriendo al transporte público de taxis y demás, dificultando el traslado de su hijo y solo cuenta con una silla de ruedas.
3. Indica que el servicio de enfermería fue suspendido por Vivir IPS Ltda, a partir del mes de septiembre de 2020; vulnerando los derechos invocados en esta acción constitucional, dada la condición de discapacidad que presenta **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, resulta ser un sujeto de especial protección desde el punto de vista constitucional. En cuanto a las terapias físicas, que son suministradas por Vivir IPS Ltda., fueron reducidas en cantidad, pasaron de ser veinte en el mes, con el concepto médico general emitido en la historia clínica el 27 de marzo de 2020, pasaron a quince en el mes, sin existir de por medio una justificación válida. Igual sucede con las terapias ocupacionales, que pasaron de doce en el mes, a diez por mes; y en agosto del año en curso, la profesional de la salud, determinó que solo sería suministradas ocho de ahora en adelante.
4. En cuanto a las terapias de fonoaudiología y los insumos de sonda Foley #24 (2 por mes) y cistoflo (2 por mes) para cateterismo vesical de cistotomía (cambio cada 20 días – domiciliario), se vienen suministrando y entregando sin ningún inconveniente por parte de Vivir IPS Ltda, a su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**. ahora bien, con respecto a los pañales desechables talla M (2 cambios cada día-total 180), cada orden médica válida por tres meses, desde la primera vez que fueron ordenados a finales del año 2017, la EPS-S Unicajas Comfacundi, no los ha suministrado con el pretexto que dichos insumos se encuentran por

fuera del Plan Obligatorio de Salud, POS, por lo que le ha tocado sufragar su compra mensualmente. Que les ha pasado derechos de petición desde el año 2017, a la EPS-S y a la fecha no ha obtenido respuesta, también ha radicado solicitudes a Vivir IPS, sobre la entrega de los insumos, respaldada con orden médica y el formato del MIPRES, sin obtener respuesta favorable por ninguna de las dos entidades. Indica que el servicio de transporte especial, es esencial para el traslado de su hijo para asistir a las citas de control, exámenes y procedimientos, ante su actual condición de salud, resulta imposible que pueda hacer desplazamientos por sí mismo y es necesario transportarlo con una silla de ruedas propia, cuyo traslado en medios tradicionales como taxis o vehículos particulares resulta bastante dificultoso, pero nunca ha sido ordenado por los médicos tratantes; en cuanto al tratamiento integral, por la patología que presenta su hijo, la Esclerosis Múltiple, es una enfermedad crónica, degenerativa y de alto costo, siendo un sujeto de especial protección desde el punto de vista constitucional, deben ser procurados en su favor todos los servicios, consultas y valoraciones por especialistas como neurólogo, urólogo, nutricionista, etc., insumos, procedimientos, medicamentos, que le permitan acceder a una vida en condiciones mucho más dignas y por ende con mayor calidad.

5. Finaliza manifestando que es un adulto mayor con 68 años de edad, pensionado y funge como cuidador de su hijo **LUIS FERNANDO**, que teniendo en cuenta la enfermedad que padece su hijo, cada día se hace más complicado y va requiriendo más atención especializada y no se encuentra en la capacidad económica, física, técnica y profesional para socorrer las circunstancias que implica la atención médica integral.

### **PRETENSIONES**

Solicita el accionante se tutele a favor de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la EPS-S Unicajas Comfacundi y a Vivir IPS Ltda, no suspender bajo ninguna circunstancia el servicio de enfermería de 6 horas de lunes a sábado, que se realicen las valoraciones pertinentes para aumentar a 8 horas; la entrega de los pañales desechables talla M (2 cambios cada día- total 180 cada 3 meses), según las órdenes médicas; continuar prestando, y no suspender o disminuir las terapias físicas domiciliarias (cantidad 20 x mes), terapias ocupacionales domiciliarias (Cantidad 12 x mes) y terapias de fonoaudiología domiciliarias (cantidad 12 x mes), el suministro de los insumos Sonda Foley #24 (2 por mes) y cistoflo (2 por mes) para cateterismo vesical de cistotomía (cambio cada 20 días – domiciliario), que

requiere su hijo, el suministro del servicio de transporte especial; como también el tratamiento integral, oportuno y con calidad para la enfermedad que presenta **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**.

## **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

### **Comfacundi EPS-S**

El jefe jurídico de salud de la entidad en mención, informó al despacho que ha garantizado la prestación del servicio de salud que ha requerido el paciente, conforme a lo ordenado por el médico tratante y en la medida que el paciente ha puesto en conocimiento a la EPS para su respectiva autorización, brindado los procedimientos, insumos y medicamentos conforme a las órdenes médicas vigentes allegadas por el paciente, tal y como se evidencia en el historial de servicios autorizados al Afiliado que anexa. Respecto a la pretensión del servicio de enfermería, es el Profesional de la Salud, la persona idónea para determinar la pertinencia médica de cualquier servicio, insumo o medicamento, debido a esto, si el médico tratante disminuyó o suspendió el servicio de enfermería al paciente, se realizó conforme a criterios clínicos que observó en el paciente y la pertinencia médica existente. Indica que es importante señalar que el servicio de enfermería es ordenado cuando el paciente requiere de procesos u procedimientos que demande de conocimientos técnicos y profesionales del área de la salud, por ende, si el usuario requiere de acompañamiento para la realización de actividades no vinculadas al servicio de salud, estas deben ser atendidas por el “cuidador primario”, ya que es una atención básica que no necesita de conocimientos profesionales del área de la salud.

Con respecto de la cantidad de terapias físicas, terapias ocupacionales y terapias de fonoaudiología domiciliarias mencionadas por el accionante, informan que la cantidad de terapias son determinadas y ordenadas por el médico tratante, quien según su experticia médica prescribe la cantidad terapias y servicios que necesita el paciente, de acuerdo con la evolución o involución del mismo; ya que, el tratamiento del paciente puede cambiar con el paso del tiempo. Respecto de los insumos de “sonda Foley y Cistoflo” para cateterismo vesical de cistotomía, resalta que ese servicio ha sido prestado al paciente, situación que desvirtúa violación alguna al derecho fundamental a la salud por parte de Comfacundi EPS-S; que frente al insumo de pañales desechables, su presentada, indica que si bien es cierto que el usuario cuenta con orden médica vigente y formato Mi Prescripción (MIPRES), no se evidencia que el usuario o el accionante haya solicitado ante la EPS la autorización de dicho insumo, por lo cual, se solicita al paciente que allegue los soportes respectivos a la entidad para su autorización, a través del correo electrónico [autorizaciones.subsidiado@comfacundi.com.co](mailto:autorizaciones.subsidiado@comfacundi.com.co).

Agrega que respecto al tratamiento integral, no puede estar basado en servicios, insumos y medicamentos inciertos. Esto por cuanto, el tratamiento del paciente y las prescripciones médicas pueden cambiar con el tiempo. Más sin embargo, en la medida que el usuario lo requiera, cuente con la respectiva orden médica vigente y se encuentre afiliado a Comfacundi EPS-S, y se realizará la debida prestación del servicio de salud. Solicita respetuosamente al despacho, no acceder a las pretensiones del accionante, por cuanto no han vulnerado derecho fundamental alguno a **LUIS FERNANDO BENJUMEA**.

### **Entidad Vivir IPS Ltda.**

La representante legal de la entidad en mención, manifestó al despacho que con respecto al paciente **LUIS FERNANDO BENJUMEA**, presenta la enfermedad de Esclerosis Múltiple, pero sin embargo, tiene movimientos leves en los miembros de la parte superior, que le permite alimentarse por el mismo, con algo de dificultad. Se le han suministrado los servicios formulados según la ponderación que hace el médico tratante y de acuerdo a su criterio; a la fecha el paciente cuenta con el servicio de enfermería hasta el mes de agosto, servicio que presta la auxiliar de enfermería **ESTEFANÍA ROSARIO FIGUEROA**, y en junta médica se tomó la decisión de suspender el servicio a partir del mes de septiembre; de acuerdo a lo establecido por el médico y los profesionales en salud que conforman la Junta Médica, es que no es indispensable para el paciente los servicios de enfermería, en vista que los servicios de la profesional no va a mejorar la salud del paciente, lo que requiere el paciente es la atención de sus cuidadores primarios, no la asistencia de un personal técnico en áreas de la salud.

Agrega que es cierto que se le redujeron las terapias, pero aclara que es el médico tratante y el estudio que hace la Junta Médica, quienes a su criterio profesional, determina la pertinencia o no de la cantidad de terapias o servicios médicos requeridos por cada paciente y esa decisión no se toma a capricho del personal médico, sino basados en la observación y el conocimiento calificado por parte de un profesional de la salud, para así ordenar un tratamiento en salud específico. El médico tratante no puede basar su diagnóstico o su tratamiento en el criterio familiar o de cualquier otro profesional no médico. El paciente si requiere del servicio de pañales. La IPS, les ha brindado mes a mes la capacitación a sus cuidadores, en el cuidado requerido para el paciente, siendo documentada. Las necesidades que requiere el señor **LUIS FERNANDO BENJUMEA**, es la higiene personal y hacerle los cambios de posición, actividades importantes para la supervivencia del paciente y pueden ser realizadas por sus cuidadores primarios. Que es necesario que la familia entienda que la obligación o carga de la atención de cuidador primario, no la debería asumir el Estado ya que es una obligación exigible, en primer lugar a los familiares de quienes las requieren, ello no solo en virtud de los lazos de afecto que los une sino también como producto de las obligaciones que el

principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.

Finaliza indicando que al paciente se le realizara en el mes de septiembre del presente año, una nueva Junta Médica, para evaluar su evolución y las necesidades, para observar el comportamiento que ha tenido en su salud el paciente y tener en cuenta la suspensión y disminución de los servicios formulados por el médico tratante.

### **Secretaria Distrital de Salud**

La Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad en mención, informo al Juzgado que no tiene conocimiento alguno de los hechos narrados en esta acción de tutela, se opone a todas las pretensiones elevadas por el accionante, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación o trasgresión a una disposición constitucional o legal por parte de la entidad que representa y no es la entidad que deba responder por la prestación de servicios de salud por prohibición del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Que se procedió a verificar la base de datos del BUS-ADRES y el comprobador de derechos de la secretaria de Salud, evidenciando que **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, se encuentra activo a través del régimen subsidiado afiliado a la EPS Unicajas Comfacundi. Que se procedió a emitir concepto médico por parte del profesional de la salud de la secretaria, frente a la demanda de tutela, siendo que **LUIS FERNANDO**, presenta los diagnósticos de: Esclerosis múltiple, vejiga neurogénica, incontinencia urofecal, dependencia funcional Barthel 0/100, desnutrición proteica calórica crónica, por lo que el médico tratante le ordenó con fecha 17 de agosto de 2020, las terapia física 15 x mes, terapia fonoaudiología 12 x mes, terapia ocupacional 8 x mes, visita médica domiciliaria mensual, enfermería domiciliaria, sondas Foley, pañales desechables con formato Mipres; que las actividades relacionadas por el médico tratante, se encuentran en el plan de beneficio a garantizar por la EPS, de acuerdo a lo dispuesto en el anexo No. 2 de la Resolución 3512 de 2019, en las cantidades ordenadas por el médico, quien es el que evalúa la pertinencia de la cantidad de las acciones; con respecto a los pañales, se encuentran dentro del plan de beneficios a cargo de la EPS, de acuerdo a lo dispuesto a lo dispuesto en el anexo No. 2 de la Resolución 3512 de 2019. Por lo que fue diligenciado en el formato Mipres, siendo obligación de la EPS suministrar y entregar los mismos a cargo de los recursos entregados por el Ministerio a la EPS para los eventos no incluidos en el Plan de Beneficios.

Agrega que con respecto al servicio de transporte, no se encuentra en el plan de Beneficios a garantizar por la EPS, por lo que requiere que el médico tratante lo ordene en formato MIPRES, para que la EPS lo pueda autorizar, es claro que se requiere del transporte porque es un paciente con dependencia funcional total, pero el que determina la cantidad y lo ordena es el médico

tratante de acuerdo a los requerimientos del mismo. La responsabilidad es de la EPS, al garantizar la calidad de los servicios y en este caso de autorizar la citas médicas, suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos y suministros adicionales que el médico tratante ordene en el caso en el que considere necesarios dentro de su red contratada para la adecuada atención del paciente.

Por lo anterior, peticona desvincular de la presente acción a la Secretaria Distrital de Salud, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por el actor por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y las obligaciones que se pretenden derivar son la responsabilidad exclusiva de Unicajas Comfacundi EPS.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

La asesora del despacho de la entidad en mención, manifiesta al despacho que teniendo en cuenta los hechos de la acción constitucional, solicita su desvinculación de toda responsabilidad que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva; que efectivamente las EPS, son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud y por lo tanto, son las llamadas a responder por toda falla, 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 en salud.

Agrega que la entidad que representa, es un organismo de carácter técnico, que, como órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en salud, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados por la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. Que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre el actor y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar los servicios formulados, obedece a la enfermedad que padece la paciente, a la formación y conocimiento del galeno; en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas.

Indica que respecto a la atención y tratamiento integral que requiere el paciente, es menester precisar que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el

conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981 y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, por lo que es el médico tratante el llamado a establecer cuál es el tratamiento que requiere el paciente para el manejo de la enfermedad que padece.

Finaliza que el objeto de debate en la tutela, es la de obtener la prestación de los servicios médicos en salud concretados en exámenes de laboratorio y consultas con especialistas, donde la entidad que representa no está a cargo de asumir dicha obligación, razón suficiente para que este despacho la desvincule y declare la falta de legitimación en la causa. Pues dentro de sus funciones, no se encuentra la prestación de servicios, suministro de medicamentos, autorización y programación de procedimientos quirúrgicos, ni agenda de citas con especialistas. La Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud y porque los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna.

## PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, el accionante allegó fotocopia de los siguientes documentos:

- Historia clínica de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**, emitida por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E, de fechas 02/08/2016, 10/11/2017, 13/12/2017.
- Historia clínica, valoración por primera vez que realizó VIVIR IPS a su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**, el 15/08/18.
- Historia clínica de consulta médica general realizada el 27/02/2020, de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**, en la cual se ordenan los servicios que requiere para el tratamiento de su patología Esclerósis Múltiple y los demás padecimientos derivados.
- Historia clínica de consulta médica general realizada el 20/04/2020, de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**, en la cual se ordenan los servicios que requiere para el tratamiento de su patología Esclerósis Múltiple y los demás padecimientos derivados.
- Historia clínica de consulta médica general realizada el 17/08/2020, de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA**

**RODRÍGUEZ**, en la cual se ordenan los servicios que requiere para el tratamiento de su patología Esclerósis Múltiple y los demás padecimientos derivados.

- Derecho de petición elevado ante Comfacundi Unicajas EPS–S, solicitando el suministro de los pañales y otros servicios para el tratamiento integral de la enfermedad Esclerósis Múltiple, radicado el 7/02/2017 y la respuesta dada por Comfacundi Unicajas EPS-S al derecho de petición, emitida el 14/03/2017, en la cual se niega por parte de la accionada, la entrega de los insumos solicitados por encontrarse fuera del POS-S.
- Formula de medicamentos en el cual se prescriben los pañales, con fecha 10/11/2017, formato de no aprobación por parte del Comité Técnico Científico de la EPS-S Comfacundi Unicajas, del suministro de los pañales, con fecha 28/11/2017 Formato de solicitud individual de medicamento/servicio médico/prestación de salud/insumo/no incluido en el POS, para suministro de “pañales Tena talla M”, de fecha 10/11/2017, 13/12/2017, formato de no aprobación por parte del Comité Técnico Científico de la EPS-S Comfacundi Unicajas, del suministro de los pañales, con fecha 14/12/2017, 15/08/2018, 19/10/2018, 26/03/2020, 20/05/2020.
- Carnet de afiliación de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**, al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado.
- Fórmula para suministro de insumos “bolsa de cistoflo adulto y sonda Foley”, de fecha 26/03/2020.
- Comprobador de derechos de atención dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado, de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRÍGUEZ**, de fecha 1708/2020.
- Orden médica para entrega de insumos “bolsa de cistoflo adulto y sonda Foley” (2 x mes), de fecha 19/07/2020. Formato MIPRES para autorización y entrega de “pañales talla M – 60 al mes (total 180 x 3 meses)”, de fecha 17/08/2020. Orden médica para entrega de insumos “pañales desechables talla M” (60 x mes – total 180 x 3 meses), de fecha 17/08/2020.

2. La entidad promotora de salud Unicajas Comfacundi EPS-S, adjuntó poder para actuar en esta tutela y la consulta de servicios prestados al paciente; Vivir IPS Ltda, adjunto la bitácora de educación a cuidador primario; la Secretaria de

Salud y la superintendencia Nacional de Salud, adjuntaron la Resolución y poder de representación en esta tutela.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y las entidades accionadas es Bogotá y en esta misma ciudad tiene ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

### **2. Del sub exámine**

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma 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 u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

### **3. Contenido y alcance del derecho a la salud.**

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades<sup>1</sup> y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna,

---

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-593 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-094 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial<sup>2</sup> y legislativo<sup>3</sup>, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>4</sup> se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

En aras de garantizar la eficacia del derecho a la salud, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado<sup>5</sup>.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015<sup>6</sup>, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de

---

<sup>2</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>3</sup> Ver Ley 1751 de 2015 “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>4</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.

<sup>6</sup> Artículo 5º de la Ley 1751 de 2015.

la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores<sup>7</sup>.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (v) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos<sup>8</sup>.

La jurisprudencia constitucional<sup>9</sup> reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

- (i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población<sup>10</sup>;
- (ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida<sup>11</sup>;
- (iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su

<sup>7</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-737 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-384 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-361 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>11</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-468 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-563 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo y T-318 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.<sup>12</sup>

- (iv) Calidad e idoneidad profesional: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios<sup>13</sup>.

Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad<sup>14</sup>.

En suma, el derecho a la salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

En particular, para efectos de la resolución del caso concreto la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio *pro homine*, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el derecho a la salud en el sentido más favorable a la protección de las personas. En esa medida, como se dijo en la **Sentencia C-313 de 2014**<sup>15</sup>, al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.

---

<sup>12</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-447 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, T-076 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-455 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán.

<sup>13</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-745 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-200 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-519 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>14</sup> Ver, ente otras, Sentencias T-612 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-499 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>15</sup> Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

#### **4. El concepto del médico tratante como principal criterio para otorgar los servicios en salud**

El Estado y las entidades promotoras de salud, se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran sus usuarios de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

La jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que la prestación médica ordenada puede o no estar dentro del Plan Obligatorio de Salud, ha determinado que, en principio, debe ser prescrita por el galeno tratante, quien conoce al paciente y está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud. No obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica<sup>16</sup>, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos.<sup>17</sup>

La Corte Constitucional, ha concluido que las Entidades Promotoras de Salud se encuentran autorizadas para ordenar medicamentos genéricos o comerciales, siempre y cuando estos cumplan con los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, siguiendo el criterio del médico tratante; sin embargo, dicha facultad otorgada por la legislación Colombiana, fue limitada por el Ministerio de Protección Social, quien a través de la Resolución 4377 de 2010 estableció que, los médicos deben formular medicamentos en presentación genérico; y en caso que se prescriban en presentación comercial, deberá acompañarse con su respectiva justificación.<sup>18</sup>

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez. *La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes,*

---

<sup>16</sup> Cfr. T-760 de 2008, precitada.

<sup>17</sup> Extracto de la sentencia T-061 de 2014 (M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla).

<sup>18</sup> Extracto de la sentencia T-607 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

*incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)*<sup>19</sup>.

En efecto, la Corte<sup>20</sup> ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. Según el *criterio de necesidad* se debe procurar por que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan. Ha precisado la Corte que “...el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante...”<sup>21</sup>. De acuerdo con lo anterior, el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente.

Por lo expuesto, La Corte, reitera la posición jurisprudencial constitucional en cuanto a que una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, vulnera sus derechos si se niega a suministrar lo prescrito por el médico tratante, sin fundamentarse en una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada.

##### **5. Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido.**

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que *prima facie* tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. “...De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante. De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos

---

<sup>19</sup> Cfr. sentencia T-1214 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>21</sup> Cfr. sentencia T-427 de 2005.

*tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia...'*<sup>22</sup>.

En efecto, se ha establecido de manera reiterada por parte del alto Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que *[l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.*<sup>23</sup> Por ello, la condición esencial *para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...)* [es] *que este haya sido ordenado por el médico tratante.*<sup>24</sup>

En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. *Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, (...) -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos – o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos.*<sup>25</sup>

Por lo que, se reitera, la Corte ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. De acuerdo con lo anterior, se ha considerado que su médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir la paciente<sup>26</sup>.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Procede el Despacho analizar si la EPS-S Unicajas Comfacundi y Vivir IPS Ltda, vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, por cuanto las entidades, le han negado el suministro de pañales, el servicio de transporte especial, le suspendieron el servicio de enfermería domiciliaria y le disminuyeron la cantidad de terapias físicas y ocupaciones, sin una justificación válida, siendo necesarias estos insumos y servicios, debido a que la salud en general se está viendo afectada; adicional solicita, el tratamiento integral.

---

<sup>22</sup> Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>23</sup> T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

<sup>24</sup> T-569 de 2005.

<sup>25</sup> T-1325 de 2001, reiterada en las sentencias T- 427 de 2005, T-1214 de 2008, T-298, T-769 y T-882 de 2013, entre otras.

<sup>26</sup> Cfr. Sentencia T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

## **CASO OBJETO DE ESTUDIO**

Para el caso concreto, se está frente a la presunta vulneración al derecho a la salud y vida en condiciones dignas de **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, quien de acuerdo a lo esbozado por su progenitor y los documentos allegados acredita tener 48 años de edad y según la historia clínica presenta los siguientes diagnósticos: Esclerosis múltiple, vejiga neurogénica, incontinencia urofecal, dependencia funcional Barthel 0/100, desnutrición proteica calórica crónica. Razón por la cual no puede realizar sus actividades básicas cotidianas tales como el aseo personal, alimentación, necesidades fisiológicas etc.; de otra parte, el accionante **SAULO BENJUMEA**, quien funge como su padre, se encuentra a cargo de su cuidado personal, pero debido que es un adulto mayor con 68 años de edad, padece de hipertensión arterial y tiene una hernia umbilical desde hace varios años, por lo tanto, no se encuentra en la capacidad económica, física, técnica y profesional para brindarle los cuidados que requiere, teniendo en cuenta que la enfermedad de su hijo es progresiva, degenerativa y de alto costo.

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en el hecho, en que a su hijo, las entidades accionadas le suspendieron sin justificación alguna el servicio de enfermería domiciliaria desde este mes; le disminuyeron las terapias físicas y ocupacionales sin tener en cuenta la enfermedad que padece su hijo, no le suministran y entregan los pañales ordenados por el médico tratante, ni le ordenan el servicio de transporte especial para poder trasladarlo para las citas de control, exámenes y procedimientos, por su actual condición de salud.

Sea lo primero en señalar por este estrado judicial, que no se pronunciara respecto a las terapias de fonoaudiología domiciliarias y el suministro de los insumos Sonda Foley y cistoflo para cateterismo vesical de cistotomía, teniendo en cuenta lo dicho por el mismo progenitor de **LUIS FERNANDO**, quien indicó que a la fecha la entidad Vivir IPS Ltda, las está suministrando a la fecha, sin dilaciones, teniendo en cuenta la prescripción del médico tratante; ahora bien, con respecto a la suspensión del servicio de enfermería domiciliaria, de las terapias físicas y ocupacionales domiciliarias que el médico tratante disminuyó su cantidad de suministro al paciente; Este estrado judicial, le informa al señor **SAULO BENJUMEA**, que según la normatividad vigente, en los artículos 104 y 105 de la ley 1438 de 2001 y el artículo 17 de la Ley 1751 del 2015, se dispuso la protección a la autonomía del profesional de la salud, su relación con el paciente, la pertinencia clínica, la libertad de la que goza el profesional de la salud para emitir su opinión médica y tomar las decisiones que consideren las más adecuadas dentro de “*el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica*”, todo lo

anterior, fundamentado precisamente en la autonomía que garantiza el libre ejercicio de su profesión.

Con respecto al servicio de enfermería domiciliaria, la entidad Vivir IPS Ltda, informo al despacho que se realizó una Junta Médica donde se determinó la suspensión de dicho servicio a partir del mes de septiembre; pero que en este mes, realizaran una nueva Junta Médica, para evaluar la evolución, las necesidades y observar el comportamiento que ha tenido en su salud el paciente y tener en cuenta la suspensión y disminución de los servicios formulados por el médico tratante.

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, ha expuesto que el concepto médico goza de plena autonomía, razón por la cual debe ser respetado por el juez, toda vez que *“[l]a actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante”*<sup>27</sup>.

También, la Corte<sup>28</sup> ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. Según el *criterio de necesidad* se debe procurar por que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan. Ha precisado la Corte que *“...el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante...”*<sup>29</sup>. De acuerdo con lo anterior, el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente, por lo que este despacho no hará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, desde el punto de vista médico científico, una vez revisado todo el acervo probatorio allegado por las partes, observa este Despacho que brilla por su ausencia la respectiva orden que expidiera el médico tratante adscrito a la red de Unicajas Comfacundi EPS, en la que se prescribe el servicio de transporte Especial, requisito indispensable para la prosperidad de la pretensión.

---

<sup>27</sup> En la cual se citan las Sentencias T-569 de 2005 y T-427 de 2005.

<sup>28</sup> Cfr. Sentencia T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>29</sup> Cfr. sentencia T-427 de 2005.

Si bien es cierto la EPS Unicajas Comfacundi, tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio acorde a los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia que rigen la materia de seguridad social en salud, también lo es que en el expediente no obra sustento médico que respalde el servicio solicitado.

Por lo anterior la pretensión del servicio solicitado de transporte especial, **no estaría llamado a prosperar**, pues no se observa ningún soporte de lo pedido por el actor en esta acción, pues como se anotó en precedencia, se carece del requisito de la prescripción del médico tratante, siendo un aspecto necesario, establecido por la Honorable Corte Constitucional para la procedencia de este mecanismo, pues quien ostenta el conocimiento técnico-científico para determinar la viabilidad o no de los tratamientos es el profesional de la salud.

Sin embargo, se ordenará a la EPS Unicajas Comfacundi, que en el término no mayor de ocho (8) días siguientes a la notificación de este fallo, programe y realice, por parte de los médicos adscritos a su red de prestadores, una valoración a **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, para que determinen la necesidad del servicio requerido en esta acción, como es el servicio de transporte especial, para que en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, evalúe la posibilidad de autorizar o no lo peticionado, teniendo en cuenta la discapacidad, afectación en la salud y situación económica del señor **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**. Del cumplimiento de este numeral, la entidad deberá allegar informe en fotocopia al Juzgado, so pena de incurrir en el delito de fraude a resolución judicial.

Con fundamento en lo expuesto, **NO SE TUTELARA**, las pretensiones relacionadas con el servicio de enfermería domiciliaria, las terapias físicas domiciliarias, las terapias ocupacionales domiciliarias y suministro del servicio de transporte especial, peticionado por **SAULO BENJUMEA CELEMÍN**, quien actúa como agente oficioso de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, en contra de Unicajas Comfacundi EPS y de Vivir IPS Ltda, al establecerse que a la fecha no se han vulnerado derechos fundamentales del agenciado, ya que, revisada las pretensiones, las mismas no estarían llamadas a prosperar; teniendo en cuenta que el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente.

Con respecto al suministro y entrega de los pañales, este despacho ha tenido en cuenta la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha indicado una serie de requisitos para acceder a suministro de servicios que se encuentran excluidos de la cobertura del plan obligatorio de salud, los cuales tendrá en cuenta este Juzgado, para tomar la decisión respectiva.

El primer requisito es que la falta del servicio, vulnere o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro

de la vida en condiciones dignas. Frente a este punto, se reitera que el padecimiento que tiene el accionante, es de Esclerósis Múltiple, vejiga neurogénica, incontinencia urofecal, dependencia funcional Barthel 0/100, desnutrición proteica calórica crónica, situación que permite inferir sin hacer un análisis más detenido, que el usuario requiere dichos insumos, pues afecta de manera grave su vida en condiciones dignas y la misma está protegida ampliamente por el ordenamiento jurídico, respecto a su condición de postración y por las enfermedades que padece.

Considera este estrado judicial, que si el profesional de la medicina, ordenó los 2 pañales desechables diarios talla M, en forma, es porque de acuerdo a su conocimiento técnico científico, vio la necesidad que tiene el paciente, por su estado de postración por la paraplejia, la incontinencia urinaria y fecal que sufre, razones más que suficientes para apartarse de la posición de la EPS-S Unicajas Comfacundi, pues los argumentos que hace en respuesta a este despacho, de que el accionante, no ha radicado las órdenes para la autorización y suministro de los pañales; pues, de las pruebas aportadas por parte del accionante, indica que desde el año 2017, viene solicitándole el suministro de este insumo a la EPS, sin tener una respuesta positiva para su autorización y entrega; indicando lo anterior, que carece de un estudio profundo que tuviera en cuenta las circunstancias especiales de **LUIS FERNANDO**, sino que se ha limitado a indicarle al accionante, que los insumos se encuentran por fue de la cobertura del plan obligatorio de salud.

Con relación al segundo y tercer requisito, también se cumple ya que los pañales requeridos no pueden ser cambiados por ningún insumo que supla su función, y que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud, pues no existen, insumos que cumplan con la función que hacen los pañales. Asimismo, se reitera que el elemento requerido, fue prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS<sup>30</sup>; es porque el paciente lo requiere y más si en la historia clínica y la orden médica indica que la enfermedad que padece el mismo es de paraplejia, incontinencia urinaria y fecal. Y es la misma Secretaria Distrital de Salud, en respuesta este despacho, que informa que con respecto a los pañales, fueron diligenciados en el formato Mipres (Formato de prescripción de medicamentos no incluidos en el plan de beneficios), siendo obligación de la EPS de suministrar y entregar los mismos, a cargo de los recursos entregados por el Ministerio a la EPS para los eventos no incluidos en el Plan de beneficios (Resolución 206 de 2020).

Ahora bien, con relación a la capacidad económica del afectado, se tiene que según la información allegada, por parte de las entidades accionadas, el mismo se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, con nivel 2 de Sisbén, situación que hace inferir la falta de recursos económicos para suplir de su bolsillo los pañales ordenados, además de hacer parte del proyecto de gratuidad del que es beneficiario, según fue informado por la Secretaria Distrital

---

<sup>30</sup> Folio 27 cuaderno principal.

de Salud. Por las anteriores observaciones, este Juzgado determina la imposibilidad del afectado en adquirir de su peculio los pañales.

Este estrado judicial, concibe la vida en condiciones dignas, como una condición, lo más lejana posible al sufrimiento y la humillación; las autoridades y el Estado Colombiano, deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas que la naturaleza impone a ciertas personas, máxime cuando estamos frente a una persona totalmente dependiente para las necesidades básicas, razón por la cual las determinaciones del médico tratante deben ser acatadas; en consecuencia de no autorizar y hacer entrega de los pañales ordenados, se pone en riesgo el derecho a la vida **en condiciones dignas** e integridad personal y se obviaría la finalidad que tiene la entidad promotora de salud, frente al afiliado.

Si con los pañales ordenados, se logra mejorar la calidad de vida del accionante, la entidad promotora de salud está en la obligación de garantizar un **OPORTUNO SERVICIO**, pues de no hacerlo como sucede con el caso que nos ocupa, se desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que se debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de discapacidad, siendo necesario que este Despacho, tome los correctivos a que haya lugar para conjurar la trasgresión a los derechos reclamados.

Consecuente con lo manifestado se tutelaran los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal de **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**. **Por las razones antes expuestas la EPS Unicajas Comfacundi, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, autorizar y entregar, el suministro de pañales, en los términos de la prescripción de fecha 17 de agosto de 2020, suscrita por el médico tratante. Lo anterior deberá realizarse de manera continua y sin dilación de ningún tipo, en lo sucesivo siempre y cuando obre prescripción médica.**

Con relación al **tratamiento integral**, deprecado, observa este estrado que Unicajas Comfacundi EPS, ha garantizado la prestación del servicio de salud; siendo que para lo peticionado es necesario demostrar un riesgo o amenaza inminente, por cuanto de tutelar un tratamiento que no ha sido negado aún, se estaría frente a una situación futura e incierta, recordando que este mecanismo esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas.

De la misma manera no se tutelara en contra de la Secretaria Distrital de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, al establecerse que no han vulnerado derechos fundamentales de **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**. Por las razones antes expuestas la EPS Unicajas Comfacundi, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, debe en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, autorizar y entregar, el suministro de pañales, en los términos de la prescripción de fecha 17 de agosto de 2020, suscrita por el médico tratante. Lo anterior debe realizarse de manera continua y sin dilación de ningún tipo, en lo sucesivo siempre y cuando obre prescripción médica.

**SEGUNDO: NO TUTELAR**, las pretensiones relacionadas con el servicio de enfermería domiciliaria, las terapias físicas domiciliarias, las terapias ocupacionales domiciliarias y suministro del servicio de transporte especial, petitionado por **SAULO BENJUMEA CELEMÍN**, quien actúa como agente oficioso de su hijo **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, en contra de Unicajas Comfacundi EPS y de Vivir IPS Ltda, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: NO TUTELAR**, la pretensión relacionada con el tratamiento integral conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: NO TUTELAR**, en contra Superintendencia Nacional de Salud y la Secretaria Distrital de Salud, teniendo en cuenta que no ha vulnerado derechos fundamentales del afectado.

**QUINTO: ORDENAR**, a la EPS Unicajas Comfacundi, que en el término no mayor de ocho (08) días siguientes a la notificación de este fallo, programe y realice, por parte de los médicos adscritos a su red de prestadores, una valoración a **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**, para que determinen la necesidad del servicio requerido en esta acción, como es el servicio de transporte especial, para que en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, evalúe la posibilidad de autorizar o no lo petitionado, teniendo en cuenta la discapacidad, afectación en la salud y situación económica del

Tutela No. 2020-072

Accionante: Saulo Benjumea Rep. De su hijo Luis Fernando Benjumea Rodríguez

Accionada: Unicajas Comfacundi EPS

Decisión: Tutela Parcialmente

señor **LUIS FERNANDO BENJUMEA RODRIGUEZ**. Del cumplimiento de este numeral, la entidad deberá allegar informe en fotocopia al Juzgado, so pena de incurrir en el delito de fraude a resolución judicial.

**SEXTO: INFORMAR** al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**SEPTIMO: ORDENAR** que de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL  
GARANTIAS BOGOTA**

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:

**7e6ac0cb27ebe0c5b3e147e37ad5a322eb9804c289dd82211ad24220  
76d5b9f5**

Documento generado en 03/09/2020 08:40:57 p.m.